

Les Opérations à Terme sur Marchandises

à la

Bourse de Commerce de Paris

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

Présentée et soutenue le 5 Juin 1939 à 14 heures

PAR

Lucien SOLAL

JURY DE LA THÈSE

Président : M. RIPERT, professeur

Suffragants { MM. PERCEROU, professeur
ESCARRA, professeur

PARIS

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT & DE JURISPRUDENCE

R. PICHON ET R. DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS

20, RUE SOUFFLOT (5^e ARR^t)

1939

Tous droits réservés



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41554628_0001

THÈSE POUR LE DOCTORAT

*La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les thèses ;
ces opinions doivent être considérées comme propres
à leurs auteurs.*

Les Opérations à Terme sur Marchandises

à la

Bourse de Commerce de Paris

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

Présentée et soutenue le 5 Juin 1939 à 14 heures

PAR

Lucien SOLAL

JURY DE LA THÈSE

Président : M. RIPERT, professeur

Suffragants { MM. PERCEROU, professeur
 ESCARRA, professeur

PARIS

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT & DE JURISPRUDENCE

R. PICHON ET R. DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS

20, RUE SOUFFLOT (5^e ARR^t)

1939

Tous droits réservés



LES OPERATIONS A TERME SUR MARCHANDISES A LA BOURSE DE COMMERCE DE PARIS

INTRODUCTION

1. *Définition de l'opération de bourse.* — 2. *Les textes du Code de commerce.* — 3. *Première apparition des opérations de bourse.* — 4. *Fonctionnement des Bourses de valeurs.* — 5. *Organisation symétrique voulue par le législateur.* — 6. *Raisons de l'apparition des opérations sur marchandises.* — 7. *Fonctionnement des Bourses de marchandises.* — 8. *Motifs de cette étude.* — 9. *Intérêt.* — 10 et 11. *Limites du sujet.* — 12, 13 et 14. *Plan.*

1. — La pratique commerciale donne le nom d'opérations à terme à des ventes dans lesquelles l'exécution des obligations est retardée jusqu'à une date fixée par les parties. Ces ventes ne doivent pas être confondues avec la vente à terme du droit civil, où seul l'acquéreur bénéficie d'un délai, le vendeur étant tenu de livrer immédiatement la chose. Le terme, ici, affecte les obligations des deux parties.

Les opérations à terme peuvent se ranger en deux catégories. Certaines obéissent à des règles fixées par les usages commerciaux, que les parties peuvent néanmoins modifier à leur guise ; ce sont les ventes à livrer, telle la vente caf ou la vente fob. D'autres sont soumises à une réglementation sévère qui ne laisse aux parties que la liberté de discuter le prix,

toutes les autres clauses, établies à l'avance par une autorité supérieure, étant obligatoires. Ce sont les marchés à terme de bourse.

Ces marchés à terme, qui portent des noms peu connus du public, — marché à terme ferme, marché prix à fixer, marché à prime simple ou double, marché à faculté, — ont une figure très particulière. Ils sont conclus en public, les obligations qu'ils engendrent doivent être exécutées au moyen d'une filière, ces obligations sont généralement garanties par une caisse de liquidation.

Ce sont ces opérations à terme sur marchandises, telles qu'elles sont conclues à la Bourse de commerce de Paris, que nous nous proposons d'étudier.

Nous rechercherons tout d'abord pourquoi de tels contrats ont été créés, et pourquoi ils ont été si sévèrement réglementés. Puis, étudiant dans le détail la réglementation, nous essayerons de préciser la nature, les conditions de formation et d'exécution de chacun de ces contrats.

2. — Selon le Code de commerce, la Bourse est « la réunion qui a lieu, sous l'autorité du gouvernement, des commerçants, capitaines de navire, agents de change et courtiers » (1).

Les commerçants profitent de cette réunion pour négocier leurs effets de commerce, pour passer les contrats d'assurance, de frêt et de transport relatifs à leurs marchandises, pour vendre enfin ces marchandises, ainsi que les valeurs mobilières qu'ils peuvent posséder. Les cours résultant de ces diverses transactions sont constatés par des officiers publics, les agents de change et les courtiers (2).

(1) Article 71 du Code de commerce.

(2) Articles 72 et 73 du Code de commerce.

Si l'on prenait à la lettre ces textes du code, on pourrait croire que les opérations de bourse ne diffèrent pas des autres opérations commerciales, et, par suite, ne méritent pas l'étude particulière que nous voulons en faire. Profitant de leur passage à la Bourse, lieu commode de rencontre, les commerçants concluent entre eux les contrats nécessaires à la bonne marche de leur entreprise : contrats de vente, contrats d'assurance, opérations de banque. Mais, ces contrats, ils pourraient tout aussi bien les passer ailleurs.

En réalité, il n'en est rien, et déjà, lors de la rédaction du Code de commerce, la Bourse n'était pas un simple lieu de rencontre. Les contrats passés en bourse sont des contrats spéciaux, ne ressemblant à aucun autre.

Ils n'ont jamais porté que sur certains biens : fonds d'Etat, actions et obligations de sociétés, et, depuis le dernier quart du xix^e siècle, marchandises de grande consommation. Ils ne peuvent être conclus qu'à certaines heures, entre intermédiaires, et de vive voix.

Contrairement au principe de l'autonomie de la volonté, qui domine pourtant notre Droit des obligations, les contrats de bourse obéissent à des règles précises auxquelles les parties ne peuvent déroger : ce sont des contrats réglementés.

3. — Les premières opérations de bourse, en France, ont été des opérations sur les fonds publics, et pendant plus de cent cinquante ans les négociations n'ont porté que sur les rentes, actions et obligations. Aussi est-il nécessaire d'expliquer sommairement les raisons de l'apparition des bourses de valeurs, ainsi que les règles des contrats qui y sont con-

clus, avant de commencer l'étude des opérations de bourses sur marchandises.

Dans les dernières années du règne de Louis XIV, les effets royaux, bons du Trésor, assignations sur le produit des fermes, mandats des entrepreneurs de vivres, étaient déjà, à Paris, l'objet de transactions suivies. En 1716, le Régent, à court d'argent, accepta les propositions de Law et autorisa la création de la Banque Générale et de la Compagnie des Indes dont le capital, pouvant être souscrit en partie en effets royaux, devait réduire d'autant la dette de l'Etat : les opérations de bourse, trouvant un aliment dans ces nouveaux titres, prirent aussitôt une grande ampleur.

Mais les négociations avaient lieu en pleine rue, à toute heure du jour et même à la lueur des chandelles, dans un désordre indescriptible, entre contractants qui ne se connaissaient guère et qui n'étaient pas tous solvables. L'absence de toute surveillance, une liberté contractuelle absolue qui permettait d'élaborer toutes sortes de combinaisons, provoquèrent une hausse excessive bientôt suivie de l'effondrement du cours des actions. Le système de Law échoua, faute d'une réglementation des contrats.

Cependant, malgré l'échec du système, les arrérages de la dette publique avaient été diminués. Le gouvernement comprit tout le parti qu'il pourrait tirer, pour le placement de ses emprunts, du goût du public pour les opérations de bourse. Pour inspirer confiance aux épargnants et les inciter à acheter des titres d'emprunt, il fallait faciliter l'achat et la revente, il fallait rendre les négociations rapides et sûres. L'Arrêt du Conseil du 24 septembre 1724 vint restreindre la liberté des contractants dans leur intérêt même et soumettre les contrats de bourse à des règles spéciales. Les négociations ne devinrent pos-

sibles qu'à certaines heures, en un seul endroit de Paris — l'Hôtel de Nevers — et par l'intermédiaire obligatoire des agents de change. Le contrat de bourse cessa ainsi d'être libre : ce fût un contrat réglementé, qui se différençia de plus en plus des autres contrats commerciaux.

Depuis 1724, la France a traversé des crises nombreuses, mais la Bourse des valeurs de Paris n'a guère cessé de fonctionner, et son organisation n'a pas au fond tellement varié. La Révolution qui supprima les monopoles, et qui posa le dogme de la liberté du commerce et de l'industrie, ne se décida qu'en 1793 à supprimer la Bourse et, par suite, à rendre aux contractants leur entière liberté. Mais les besoins d'argent, pour tous les gouvernements, sont plus forts que les idées : il faut d'abord vivre, ensuite philosopher. Au bout de deux ans, on dut rouvrir la Bourse de Paris, et autoriser à nouveau l'exercice de la profession d'agent de change. Après la tourmente révolutionnaire, le législateur se préoccupa d'édicter un nouveau statut des opérations de bourse. Les travaux préparatoires de la loi du 28 Ventose an IX nous montrent dans quel esprit ce statut fut voté : « Il faut, déclarait le rapporteur de la loi au Tribu-
« nat, que les effets publics se vendent, *sinon le Tré-
« sor ne pourrait faire ses paiements*, mais il faut,
« par des règles précises, chasser de la Bourse les
« agioteurs » (3). Le Code de Commerce, en 1807, vint encore restreindre la liberté des contractants, en rétablissant dans son entier le monopole des agents de change, qui, depuis, a toujours été maintenu. Les contrats de bourse sont donc redevenus des contrats spéciaux, soumis à une réglementation particulière.

(3) Séance du 18 mars 1801.

Personne n'ignore la place importante que les bourses de valeurs tiennent de nos jours dans la vie des peuples. Le public a vite apprécié la rapidité et la sécurité des opérations qui s'y traitent. Les capitaux ont afflué, rendant possible la constitution des grandes sociétés anonymes. Ces sociétés, à leur tour, ont contribué à la prospérité des bourses : la négociation des actions et obligations de sociétés s'est ajoutée aux transactions sur les fonds publics. A l'heure actuelle, il n'est pas de patrimoine qui ne comprenne quelques titres négociables en bourse.

Les gouvernements ont été les premiers bénéficiaires de ce développement des opérations de bourse. En France, l'Etat n'aurait pas pu, sans la Bourse, emprunter les sommes qui lui ont été nécessaires pour libérer le territoire après les désastres du Premier et du Second Empire. Sans la Bourse, il ne pourrait pas actuellement assurer la défense nationale. Le crédit est devenu la base du système des finances publiques et une des conditions principales de la force et de la puissance des gouvernements modernes.

Aussi n'a-t-on jamais demandé la fermeture de la Bourse des valeurs : les Etats totalitaires eux-mêmes se sont bien gardés de supprimer une institution si utile.

4. — La Bourse est le marché exclusif des valeurs mobilières : toute autre réunion tenue dans un autre lieu pour négocier des valeurs est interdite.

Dans cette réunion publique, qui a lieu chaque jour non férié de midi à trois heures, on ne fait pas de contrats directs. Vendeurs et acheteurs ne sont pas personnellement en contact et ne font pas d'opérations eux-mêmes.

Ils passent leurs ordres d'achat ou de vente, soit

avant l'ouverture de la Bourse, soit à la Bourse même, aux agents de change qui, véritables commissionnaires, achètent ou vendent en leur propre nom, mais pour le compte de leur commettant.

La plupart du temps, ceux qui veulent faire une opération de bourse ne s'adressent même pas directement à un agent de change, mais à un banquier : celui-ci, mandataire de son client, charge un agent de change d'effectuer la négociation.

En Bourse, chaque agent de change annonce à haute voix à ses collègues les offres d'achat ou de vente qu'il est chargé de faire. Le contrat est conclu dès que l'offre est acceptée par un autre agent : les contractants ne sont pas libres de choisir leur contrepartie.

L'agent de change est responsable de l'exécution du contrat envers son confrère et vis-à-vis de son client. Comme il ne peut conclure d'opérations pour son propre compte, les risques d'insolvabilité sont réduits au minimum. Ils sont d'ailleurs pris en charge par la Chambre syndicale des agents de change, ce qui fait que les contractants jouissent d'une sécurité complète.

Les contrats de bourse peuvent être rangés en deux catégories : les ventes au comptant et les ventes à terme. Lorsque ceux qui veulent acheter ou vendre des titres remettent à l'avance aux agents de change les titres ou les fonds nécessaires à l'exécution du contrat, l'opération s'analyse en une vente au comptant. Mais on peut traiter également à la Bourse des ventes à terme — ventes fermes et même ventes d'option — qui permettent aux contractants de ne payer le prix et de ne livrer les titres qu'à un terme assez éloigné ⁽⁴⁾.

(4) Pour distinguer ces ventes, où le terme est stipulé en faveur des deux parties, de la vente à terme du droit civil, le législateur leur a donné le nom de marchés à terme.

Les acheteurs ou vendeurs à terme réalisent, par le procédé technique de la vente, des opérations qui en diffèrent profondément. Ils ne cherchent pas à se transmettre la propriété d'un bien, mais veulent seulement profiter de la plus-value que ce bien est susceptible d'acquérir entre le jour de conclusion du contrat et le jour d'échéance. L'acheteur à terme espère que le titre augmentera de valeur et que ce qu'il doit payer, par exemple 1.000 francs en vertu de son contrat, vaudra 1.200 francs lors de la livraison. Si ses prévisions se réalisent, il pourra, après avoir pris livraison, revendre le titre en bourse et réaliser un bénéfice de 200 francs. Le vendeur à terme espère au contraire que le titre qu'il doit livrer et qui vaut actuellement 1.000 francs n'en vaudra plus que 800 à l'échéance. La veille de l'échéance, il pourra alors acheter ce titre 800 francs pour le livrer le lendemain à son acheteur qui lui versera 1.000 fr. L'un des deux contractants se trompe assurément dans ses prévisions. Mais l'un et l'autre ont entendu conclure un contrat aléatoire. Lorsque la variation escomptée se sera produite, ou lorsque la perte deviendra trop forte, l'opérateur dénouera son opération, en passant, en bourse, un contrat dans le sens opposé. A l'échéance, il ne sera pas tenu de livrer les titres et de payer le prix, mais seulement de payer ou de recevoir la différence entre son prix d'achat et son prix de vente.

Telles sont, très schématisées, les caractéristiques des opérations conclues dans les bourses de valeurs. Nous voyons combien elles diffèrent des autres opérations commerciales.

5. — Mais ce ne sont pas les contrats passés dans les bourses des valeurs que nous nous proposons d'étudier. La réglementation de ces contrats, com-

mencée en 1724, continuée par les lois de l'époque révolutionnaire et par le Code de commerce, a été reprise et précisée dans le Décret du 7 octobre 1890 qui, tout en tenant compte de l'énorme accroissement des transactions, a su cependant rendre celles-ci très rapides et tout à fait sûres. Depuis 1890, les règles n'ont pas subi de modifications suffisamment importantes pour justifier une étude nouvelle.

Nous nous sommes intéressés aux contrats qui sont conclus dans les bourses de marchandises, ou bourses de commerce comme il est d'usage de les appeler maintenant. Il semble, à première vue, que tous les contrats de bourse, quel que soit le lieu où ils sont passés, doivent se former et se dénouer de façon identique, et que, par conséquent, une étude spéciale des opérations de bourse sur marchandises ne peut présenter d'intérêt. Mais cela n'est pas exact.

Sans doute, c'était la pensée même des rédacteurs du Code de commerce : ceux-ci, nous l'avons vu, n'avaient pas voulu faire de distinction entre les diverses transactions commerciales. Mais la réglementation des opérations de bourse sur marchandises est d'origine récente, ces opérations n'étant apparues qu'après 1860. Elle a été l'œuvre, tout d'abord, non du législateur, mais des usagers des bourses de commerce. Ce n'est qu'à partir de 1911 que les pouvoirs publics se sont décidés à réglementer les contrats de bourse sur marchandises. Ils se sont alors trouvés devant des habitudes si solidement établies qu'ils ont dû composer avec elles : aussi les contrats obéissent-ils à des règles qui leur sont propres.

Dans sa réglementation des opérations de bourse, le législateur de 1807 avait été inspiré par deux idées. Le dogme de l'égalité civile était alors si profondément ancré dans les esprits que l'on osait à peine avouer que le Code de commerce allait créer un droit

particulier à une seule catégorie de citoyens, les commerçants. A plus forte raison, trouvait-on alors illogique de faire un tri parmi les commerçants et de tracer des règles propres à une partie seulement de ceux-ci. En fait, la réglementation particulière existait car jusqu'alors la Bourse n'avait jamais servi qu'à la négociation des titres. Mais, pour les rédacteurs du Code, c'était là une anomalie qu'il importait de corriger.

On sait, d'autre part, quel désir de rigueur envers les commerçants animait les rédacteurs du Code. La suppression des corporations, la liberté absolue du commerce, décrétées au début de la Révolution, jointes à la dépréciation de la monnaie, avaient fait naître, sous le Directoire, une véritable amoralité commerciale. Dès l'An VIII, les Consuls avaient proclamé « qu'il était nécessaire de rétablir la bonne « foi dans les transactions commerciales, et de dé-
« livrer le commerce des hommes dont l'ignorance
« et l'avarice avaient failli le ruiner ».

C'est sous cette double inspiration — répugnance d'un droit particulariste et désir de sévérité à l'égard des commerçants — que le législateur de 1807 fit de la Bourse le lieu de conclusion obligatoire de tout contrat passé par intermédiaire.

Les commerçants restaient libres de traiter en tous lieux avec leurs clients et fournisseurs habituels. Mais, s'ils désiraient traiter avec des inconnus, qui ne figuraient pas parmi leurs relations d'affaires, ils devaient alors se rendre en Bourse et conclure l'opération par l'intermédiaire d'officiers publics, les agents de change et les courtiers.

Ces officiers publics devaient ainsi contrôler toute l'activité commerciale. La négociation des lettres de change et des titres était réservée aux agents de change. Les autres négociations étaient confiées aux

courtiers de marchandises, aux courtiers d'assurances maritimes, aux courtiers interprètes et conducteurs de navires, aux courtiers de transport par terre et par eau.

Les rédacteurs du Code pensaient ainsi rétablir la sécurité des transactions commerciales, et en même temps faciliter leur conclusion : le commerçant qui ne connaissait pas d'acquéreur susceptible de s'intéresser à sa marchandise n'avait qu'à se rendre à la Bourse, un intermédiaire en qui il pouvait avoir toute confiance se préoccuperait de trouver l'acheteur désiré. Cette conception était très défendable à une époque où le placier, le représentant, le voyageur de commerce n'existaient pas : il ne faut pas oublier, en effet, que l'illustre Gaudissart n'a commencé ses voyages que sous la Restauration.

Ainsi s'expliquent les textes du Code de commerce que nous avons cités, et qui nous paraissent, aujourd'hui, si peu conformes à la réalité. Car les événements ne répondirent pas à l'attente du législateur. En 1807, certes, la création ou plutôt le maintien d'une Bourse des valeurs répondait à une nécessité. Les particuliers, acheteurs ou vendeurs de fonds publics, avaient besoin de se rencontrer pour établir en commun le cours de titres dont la valeur, dépendant pour une forte part de l'affection du public, aurait été, sans cela, bien difficile à connaître. Ils avaient besoin également que les négociations se fissent rapidement, car le cours d'un produit correspond d'autant mieux à sa valeur réelle que les offres et les demandes sont nombreuses, et celles-ci sont d'autant plus nombreuses que le laps de temps laissé aux contractants pour faire leurs offres est plus court. La rapidité des transactions, en empêchant les contractants de se renseigner sur leur mutuelle solvabilité, rendait utile le monopole des agents de change, in-

termédiaires solvables et responsables. Ce besoin d'une bourse des valeurs ne fit que s'accroître lorsque les titres des sociétés anonymes cotés en bourse devinrent nombreux. Mais pour les marchandises, l'utilité des négociations à la Bourse ne se faisait pas sentir.

Le cours des marchandises, depuis des siècles, s'établissait tout seul : la loi de l'offre et de la demande, pour se manifester, n'avait pas besoin d'une réunion des commerçants. Cette loi jouait sans doute avec quelque brutalité. La marchandise, trop chère dans une région où elle était rare, pouvait au même instant se vendre à vil prix dans la région voisine où elle était trop abondante, car les communications étaient difficiles, et les commerçants mal renseignés sur les besoins des consommateurs. Mais les prix des marchandises étaient connus et, dans chaque ville, les commerçants préféraient traiter leurs affaires chez eux, dans leur boutique, plutôt que de les conclure dans l'atmosphère enfiévrée d'une bourse.

Les courtiers de marchandises ne purent donc pas, comme l'avait voulu le Code de commerce, et comme le faisaient les agents de change, se contenter d'attendre leurs clients à la Bourse, car les clients n'y venaient pas. Ils durent aller solliciter les commerçants à domicile.

Mais alors le monopole des courtiers devenait bien difficile à justifier : les négociations par courtiers n'étaient pas plus rapides que les négociations ordinaires, le commerçant avait donc tout le temps nécessaire pour se renseigner sur la solvabilité de son co-contractant. Le courtier ne rendant pas d'autre service que de procurer un client, ce client, le commerçant préféra le chercher lui-même, à l'aide d'un préposé qui ne dépendrait que de lui, qu'il pourrait

diriger à sa guise, et à qui il pourrait demander un compte exact de ses démarches : le voyageur ou le représentant de commerce.

Il est bien rare qu'une institution de droit commercial qui ne répond pas à un besoin de la pratique subsiste longtemps. Le monopole des courtiers de marchandises dura cependant jusqu'à 1866, car ceux-ci étant devenus des officiers ministériels à partir de 1816, le rachat des charges s'imposait. Mais les commerçants avaient acquis une grande influence politique. A la législation sévère du Premier Empire succédait peu à peu une législation de faveur : le monopole des courtiers privilégiés, qui constituait une gêne pour le commerce, fut enfin supprimé.

Ainsi disparut cette organisation symétrique du Code de commerce : les agents de change restaient les intermédiaires obligés des transactions sur les fonds publics, les actions et obligations de sociétés, mais pour les autres transactions les commerçants restaient libres de choisir les intermédiaires de leur choix. Le commerce maritime, seul, conservait ses courtiers privilégiés.

6. — Au moment même où le législateur de 1866 rendait toute liberté au commerce, l'utilité d'opérations de bourse sur marchandises commençait à se manifester. Depuis le début du siècle, les relations à l'intérieur de chaque pays s'étaient intensifiées, et le cours des marchandises ne variait plus guère d'une région à l'autre. Aux environs de 1850 le gouvernement anglais s'était décidé à abolir les derniers droits de douane, et l'adoption du libre échange avait coïncidé avec un extraordinaire enrichissement du pays. Tous les gouvernements encouragés par cet exemple, abaissaient les barrières douanières et les relations de pays à pays s'intensifiaient à leur tour.

Le résultat fut que le cours du blé, du coton, des marchandises de grande consommation, cessa d'être un cours régional ou même national pour devenir un cours mondial. Le négociant qui, jusqu'alors, pour constituer le stock nécessaire à son commerce, n'avait eu à se préoccuper que des besoins de sa région, se rendit compte un jour que les approvisionnements de blé qu'il avait constitués à l'annonce d'une mauvaise récolte, pouvaient, au lieu d'augmenter de valeur, se vendre à vil prix, parce que si la récolte en Beauce était mauvaise, elle était par contre excellente au Manitoba ou en Argentine ! Les risques étaient donc accrus dans d'énormes proportions. Pour éviter la ruine du commerce il fallait trouver un remède.

Ce remède, les commerçants l'auraient peut-être trouvé dans un contrat d'assurance si, aux environs de 1870, la notion d'assurance avait été suffisamment connue. Le négociant voulant être protégé contre une baisse ou une hausse de prix qu'il n'était plus à même de prévoir ni d'empêcher, aurait pu passer un contrat avec une compagnie d'assurance qui, mieux renseignée et divisant les risques entre ses assurés, aurait pris à sa charge la perte éventuelle, moyennant le paiement d'une prime.

Les commerçants n'ayant pas la possibilité de passer ce contrat d'assurance, eurent l'idée de se garantir en utilisant les règles du marché à terme des valeurs. Ils obtenaient en effet à peu près le même résultat. Le commerçant qui craignait la hausse, achetait à terme ; sans immobiliser de capitaux, sans stocker de marchandises, il était sûr, à l'échéance, d'obtenir la marchandise dont il avait besoin au prix qui était pratiqué avant la hausse. Le commerçant qui craignait la baisse, vendait au contraire à terme. A l'échéance, si ses prédictions s'étaient réalisées, il

lui suffisait de racheter au nouveau prix ce qu'il avait vendu, pour réaliser un bénéfice compensant la perte subie sur ses marchandises en magasin. Si l'acheteur ou le vendeur s'était trompé dans ses prévisions, il pouvait enfin à chaque instant arrêter sa perte en revendant ou rachetant ce qu'il avait acheté ou vendu. Le commerçant ne courait plus le risque chaque jour, de perdre une fortune péniblement amassée, à la suite d'un événement survenu aux antipodes.

Seulement, dès l'instant où les commerçants se décidaient à utiliser la vente à terme pour les marchandises de grande consommation soumises à un cours mondial, le besoin de rapidité des transactions, pour fixer, à un moment donné, le cours le plus exact de la marchandise, faisait son apparition. Et ce besoin de rapidité faisait naître le besoin de sécurité : les commerçants, passant leurs contrats en toute hâte au cours d'une réunion très brève, n'avaient plus le temps de se préoccuper, avant de traiter, de la solvabilité de leurs co-contractants.

Les courtiers privilégiés de marchandises auraient pu, alors, jouer le rôle des agents de change dans la négociation des titres. Mais le commerce, en général, avait trop souffert du monopole pour que les commerçants grossistes aient pu demander leur maintien. Ces commerçants préférèrent organiser de façon différente la sécurité des nouvelles opérations. Les courtiers privilégiés disparurent donc, au moment même où leur rôle aurait pu être utile.

En 1865 quelques commerçants créèrent à Paris, avec l'assentiment du gouvernement, le Cercle du Louvre et organisèrent, dans une réunion quotidienne privée, des négociations à terme sur les marchandises soumises aux cours mondiaux : les blés, les avoines, les orges. La rapidité nécessaire aux négo-

ciations était assurée par les mêmes règles qu'à la Bourse des valeurs : négociations à heure fixe, contrats passés de vive voix. Mais la sécurité des contractants résultait non de la présence d'intermédiaires solvables — les contrats étaient conclus sans intermédiaire — mais du fait que le Cercle du Louvre était un cercle fermé, qui n'admettait pour membres que des commerçants de moralité et de solvabilité indiscutées.

On peut en effet rendre les transactions sûres de deux manières différentes : soit en imposant aux parties un intermédiaire solvable que l'on rend responsable de l'exécution des engagements (c'est le système en vigueur dans nos bourses de valeur), soit en laissant les usagers se grouper en associations fermées de gens qui se connaissent, s'estiment et acceptent d'être responsables les uns des autres. C'est le système anglo-américain des bourses de valeurs et des bourses de commerce.

La rapidité et la sécurité des transactions ainsi réalisées, une difficulté restait à résoudre qui ne se présentait pas à la Bourse des valeurs : il fallait assurer la fongibilité des marchandises. Les titres vendus en bourse sont en effet parfaitement fongibles. Si une société anonyme a émis 1.000 actions de 500 francs pour constituer son capital social, chacune de ces actions confère les mêmes droits à son propriétaire et a, par conséquent, exactement la même valeur. L'exécution du contrat de bourse est donc facile : à l'échéance l'agent de change qui a vendu une action de la société pourra livrer une quelconque des actions, puisque celles-ci sont toutes identiques.

Mais les marchandises sur lesquelles allaient porter les transactions nouvelles ne présentaient pas un tel degré de fongibilité. Le blé, l'avoine, l'orge présentent des différences sensibles selon les régions où

ils ont été récoltés. A la livraison il sera bien rare que la marchandise corresponde exactement aux conditions imposées par le contrat : le poids, la qualité seront soit supérieurs, soit inférieurs à ceux prévus.

Cette difficulté fut tranchée par la création de types très précis de marchandises qui seuls purent faire l'objet de transactions — ainsi le blé susceptible d'être vendu en bourse doit peser 76 kgs, il ne peut contenir plus de 5 % de déchets, il doit être livré par sac de 101 kgs — et par la création de services d'expertises chargés de régler les difficultés pouvant naître, à la livraison, du défaut de fongibilité.

La création du Cercle du Louvre répondait à un besoin, aussi devint-il rapidement prospère. Le nombre des adhérents dépassa mille, sans que la sécurité des transactions s'en ressentit, car l'accès du cercle restait réservé aux adhérents. Ceux-ci pouvaient traiter soit pour eux-mêmes, soit pour le compte de non adhérents, mais seulement à titre de commissionnaires : ils étaient alors responsables, tant envers leurs commettants que vis-à-vis de leurs collègues du cercle.

Le même besoin d'assurance contre les fluctuations des cours mondiaux, se manifestait en province. En 1880 une réunion du même genre fut créée au Havre, pour les transactions sur les cafés et les cotons.

Après le vote de la loi sur les syndicats professionnels, les commerçants parisiens abandonnèrent leur cercle devenu trop petit, et en 1889 se groupèrent en plusieurs syndicats, chaque syndicat ne comprenant que les commerçants qui négociaient une même marchandise. Ainsi furent créés les syndicats du marché du blé, des sucres, des riz et maïs, des alcools, etc... Ces syndicats se constituèrent eux-mêmes en une union de syndicats qui, avec l'assentiment du

gouvernement, s'installa rue de Viarmes, dans l'ancienne halle aux blés transformée, et prit le nom de Bourse de commerce de Paris.

Cette organisation syndicale de la Bourse, dans le cadre de la loi de 1884, présentait un défaut dont on ne se rendit pas compte tout de suite. L'accès de la Bourse devenait très facile, les transactions allaient cesser d'être sûres.

Chaque membre d'un syndicat pouvait traiter soit pour lui-même et en son nom, soit comme commissionnaire, en son nom mais pour le compte d'un tiers, soit même comme courtier, au nom et pour le compte de ce tiers.

Les opérations n'étaient donc pas concentrées en un petit nombre de mains, comme dans les Bourses de valeurs, où les agents de change, ne pouvant acheter ou vendre pour leur propre compte, risquent peu de devenir insolvables. Les contrats étaient conclus par plusieurs milliers d'adhérents, tantôt intermédiaires et tantôt acheteurs directs, dont la solvabilité ne pouvait être connue.

Cette insécurité des opérations de bourse sur marchandises, qui provoqua des faillites retentissantes, allait éveiller, dans le public qui ne comprenait pas l'utilité de ces opérations, un sentiment de défiance dont la Bourse ne tarda pas à ressentir les effets. Il allait amener l'intervention des pouvoirs publics qui substituèrent peu à peu, à la réglementation corporative des contrats, une réglementation administrative, en vue de restreindre le nombre des opérateurs, et d'accroître leur solvabilité.

7. — Nous voyons donc que les raisons qui ont motivé la création des bourses des valeurs et des bourses de commerce sont nettement différentes. Pour les bourses de valeurs, il fallait créer un lieu de réunion

pour des contractants qui, sans cela, n'auraient su où se rencontrer. D'autre part l'Etat, gros emprunteur, était fortement intéressé au bon fonctionnement de la Bourse. Les bourses de commerce, au contraire, n'intéressent guère l'Etat. Elles sont nées d'un besoin d'assurance provoqué par l'élargissement des marchés, et non pas de la nécessité d'établir le cours d'une marchandise.

Nous voyons également que la réglementation des contrats de bourse, à l'origine, n'a pas été assurée de la même façon ; une réglementation est légale et l'autre corporative.

Plus tard, le gouvernement a voulu substituer, à la réglementation corporative de la bourse de commerce une réglementation administrative : depuis 1911, par des réformes successives, il essaie de revenir à l'organisation symétrique que le Code de commerce avait conçue : agents de change et courtiers (ceux-ci réapparaissant sous le nom de commissionnaires en marchandises) jouissant du monopole des opérations de bourse doivent avoir les mêmes droits et les mêmes obligations. Mais jusqu'à présent les pouvoirs publics n'ont pas réussi à créer une similitude absolue. On ne saurait dire s'ils y réussiront jamais.

Dès l'instant où les contrats n'ont pas été créés en vue du même besoin, dès l'instant, surtout, où l'autorité qui a réglementé à l'origine les contrats a été différente, il est normal que ces contrats soient assez différents.

Ainsi les bourses de commerce ne pratiquent pas la vente au comptant qui, au contraire, est très utilisée dans les bourses de valeurs : les commerçants qui ont besoin immédiatement de marchandises et sont disposés à les payer comptant n'ont pas besoin de traiter en bourse. Ces marchandises, ils savent où

les trouver. Si des négociations en disponibles ont lieu à la Bourse, ce n'est jamais que par exception.

On donne il est vrai quelquefois encore, le nom de Bourses à des réunions de commerçants et d'agriculteurs où ceux-ci viennent proposer leurs marchandises ou faire leurs achats sans désirer conclure d'opérations à terme. C'est ainsi qu'à Paris, en survivance d'une ancienne coutume, tous les mercredis, les agriculteurs de la région se réunissent aux abords de la Bourse de commerce, dans la rue de Viarmes, et des transactions ont lieu librement, au comptant ou à crédit. En réalité ces transactions du mercredi ne sont pas des opérations de bourse ⁽⁵⁾.

Les opérations sur marchandises sont donc toutes des opérations à terme : mais les usagers des bourses de commerce poussés par leur besoin d'assurance ont créé des types spéciaux de contrats à terme inconnus dans les bourses de valeurs. Au marché à terme ferme, au marché à prime simple, ils ont ajouté le marché à double prime et le marché à facultés.

Les règles de formation des contrats ressemblent assez à celles en usage dans les bourses de valeurs, car elles sont imposées par le même besoin de rapidité. Les contrats sont conclus de vive voix, dans l'enceinte de la Bourse, chaque après-midi de 2 heures à 3 heures, par l'intermédiaire de commissionnaires en marchandises membres de la compagnie des commissionnaires près la Bourse de commerce de Paris.

Mais l'exécution des obligations nées du contrat est

(5) L'accès de la Bourse étant libre, rien n'empêche deux commerçants de s'y donner rendez-vous, et d'y traiter n'importe quelle opération. Ce contrat, conclu à la Bourse, ne sera pas un contrat de bourse. On ne doit donner ce nom qu'aux opérations à terme conclues aux conditions des Marchés réglementés. Sur la distinction du Marché réglementé et du Marché libre, voir Trib. Com. Seine, 14 mars 1925 (*Gaz. Pal.*, 1925-2-57.)

nettement différente, car la sécurité des contractants, réalisée très tôt dans les bourses de valeurs par l'institution du monopole et de la responsabilité solidaire des agents de change, n'a été obtenue dans les bourses de commerce que peu à peu, et par des procédés différents ; à l'heure actuelle, la sécurité n'est d'ailleurs pas complète.

Enfin, dans chaque bourse de commerce, la réglementation des contrats est différente ; les règles du Havre ou de Roubaix ne sont pas celles de Paris. A Paris, chaque Marché : le Marché des blés, le Marché des sucres, le Marché des huiles, etc., est soumis à un règlement particulier. Mais ces règlements ne diffèrent les uns des autres que dans les détails. Depuis 1935 un règlement général commun à tous les Marchés de la Bourse de Paris se superpose à ces règlements particuliers : les règles qu'il édicte sont obligatoires pour toutes les opérations de bourse.

Nous voyons donc que, si les contrats de bourse sont très différents des autres contrats commerciaux, les contrats de bourse sur marchandises diffèrent à leur tour sensiblement des contrats portant sur les valeurs.

8. — Si nous avons eu l'idée d'étudier les marchés à terme sur marchandises, c'est, tout d'abord, parce que ce sont des contrats réglementés. A une époque où le législateur n'a que trop tendance à restreindre, dans tous les domaines, la liberté contractuelle, nous avons cru intéressant de rechercher quels étaient, à la Bourse, les motifs de cette intrusion des pouvoirs publics et de déterminer la mesure exacte de la liberté laissée aux contractants.

D'autre part ces contrats sont nés d'un compromis. Les usagers des bourses de commerce, qui les ont créés et les ont perfectionnés, ont pris certaines rè-

gles aux marchés à terme des bourses de valeurs, mais, en raison du défaut de fongibilité des marchandises qui devaient être négociées, les règlements des bourses de valeurs étaient insuffisants. Les commerçants s'inspirèrent alors d'un contrat assez différent, la vente à livrer, fréquemment utilisé dans le commerce libre, et, pour l'exécution des obligations des parties, d'un procédé de livraison souvent employé dans ces sortes de ventes, la filière. Enfin, pour assurer la sécurité des transactions, les habitués des bourses de commerce, ne pouvant pas utiliser le procédé en usage dans les bourses de valeurs, créèrent de toutes pièces une institution très originale : la Caisse de Liquidation.

Les règles de contrats de bourse sur marchandises se sont donc formées à l'aide de trois apports : un apport des bourses de valeurs, un apport du commerce libre, enfin un apport propre.

Ceci explique la physionomie très particulière de ces contrats, mais explique également la difficulté de leur étude.

Les commerçants qui ont imaginé ces contrats se sont préoccupés uniquement du but à atteindre, et il faut reconnaître que les institutions qu'ils ont créées fonctionnent bien. La filière, par exemple, permet à l'échéance, d'exécuter l'obligation du vendeur de livrer la marchandise et l'obligation de l'acheteur de payer le prix sans déplacer la marchandise. et sans payer la totalité du prix : le paiement de la différence entre le cours de vente et le cour d'achat suffit dans la plupart des cas. La Caisse de liquidation de son côté garantit chaque contractant contre l'insolvabilité de sa contre-partie, et crée ainsi la sécurité nécessaire aux transactions.

Mais le juriste qui a la curiosité de se pencher sur ces institutions demeure perplexe : la filière qui per-

met aux vendeurs et aux acheteurs de considérer qu'ils ont livré et payé leur prix, et qui spécialise la marchandise, devrait en transférer la propriété. La Caisse de liquidation, se substituant aux contractants pour exécuter, à leur place, leurs obligations, devrait dégager ceux-ci de toute obligation l'un envers l'autre. Pourtant les règlements des Marchés n'admettent pas ces solutions.

Le juriste doit alors chercher les raisons profondes, souvent ignorées des rédacteurs des règlements, qui ont imposé ces règles, à première vue, contradictoires. Il doit faire la construction juridique de ces institutions, et les faire entrer dans des cadres qui respectent toutes les règles reconnues nécessaires par les praticiens.

On pourrait dire, qu'après tout, peu importe la construction juridique, puisque chaque jour des centaines d'opérations de bourse se nouent et se dénouent sans difficulté, puisque depuis cinquante ans les bourses de commerce fonctionnent normalement. Mais on aurait pu tenir le même raisonnement pour toutes les institutions commerciales, qui, nées de la pratique, ont été peu à peu intégrées dans le Droit : les juristes les ont démontées une à une, ils ont déterminé les principes juridiques qui y étaient inclus, puis ils ont, de ces principes, tiré des conséquences que la pratique seule n'aurait pas su découvrir.

Il doit en être de même pour les opérations de bourse sur marchandises. Elles obéissent à une réglementation touffue parce que les praticiens, en les créant, ont obéi à des inspirations diverses, et néanmoins cette réglementation n'a pas tout prévu. La détermination des principes juridiques auxquels obéissent les contrats permettra tout d'abord de trancher les points non fixés par les règlements. Elle amènera peut-être aussi, à la longue, une simplification

de la réglementation, lorsque les juristes auront démontré que les buts poursuivis par les usagers de la bourse, auraient pu être atteints par des moyens plus simples.

9. — Voici donc les motifs qui ont inspiré notre étude : nous avons voulu rechercher dans quelle mesure les contrats de bourse sur marchandises, contrats réglementés, laissent encore subsister la règle d'autonomie de la volonté ; nous avons voulu aussi déterminer la nature juridique des contrats de bourse et de leurs procédés d'exécution.

Sans doute, nous ne sommes pas les premiers à nous intéresser à ces problèmes. Si les bourses de commerce n'ont pas inspiré une littérature aussi abondante que les bourses de valeurs, elles ont été néanmoins, depuis cinquante ans environ, convenablement étudiées. En plus des auteurs qui se sont intéressés à leur rôle économique et à leur organisation administrative, de nombreux juristes ont déjà publié des études approfondies, soit sur l'ensemble des opérations de bourse, soit seulement sur le mode d'exécution des contrats. Mais la réglementation des contrats a subi des changements profonds depuis la publication de ces travaux. En ce qui concerne plus particulièrement la Bourse de commerce de Paris, un règlement général a été élaboré en 1935 qui vient d'ailleurs d'être modifié en 1938. Une mise à jour des travaux de nos devanciers nous a paru utile.

D'autre part, l'étude juridique de ces contrats est si délicate, en raison de la complexité de la réglementation, qu'elle n'a pas encore été complètement menée à bien : de nombreux points restent obscurs qu'il serait important d'élucider. Nous venons apporter notre modeste contribution à cette étude. Nous n'avons pas la prétention d'avoir dissipé entièrement

les ténèbres. Du moins espérons-nous que notre travail aura éclairci quelques points, et pourra servir de base aux recherches futures.

10. — Nous n'avons pas étudié les opérations de bourse sur marchandises en général, mais seulement celles qui sont conclues à la bourse de commerce de Paris. D'autres bourses fonctionnent en France : Le Havre s'occupe des transactions à terme sur les cafés, le coton, le cuivre, le poivre ; Roubaix-Tourcoing traite des laines peignées ; Marseille des riz et maïs et des huiles ; Lille s'intéresse au coton et au lin. Chacune de ces bourses obéit à une réglementation propre, qui a été édictée, lors de sa création, par les usagers de la bourse. Depuis qu'il s'intéresse au fonctionnement des bourses de commerce, le législateur essaie bien de rendre uniforme cette réglementation, mais l'œuvre est loin d'être achevée. Une étude un peu poussée des contrats de bourse ne peut donc être faite qu'au regard de chaque bourse de commerce. Nous avons choisi la Bourse de Paris, qui, d'ailleurs, en raison de son importance et du seul fait qu'elle fonctionne dans la capitale, sert de champ d'expérience aux essais gouvernementaux : c'est le règlement de la Bourse de Paris qui doit, dans l'esprit des pouvoirs publics, devenir un jour ou l'autre le règlement général des bourses de commerce de France.

Nous n'avons voulu étudier que les contrats ; nous avons donc laissé en dehors de notre étude l'organisation administrative de la Bourse de Paris. Sans doute, nous en exposerons les grandes lignes lorsque nous indiquerons comment ont été modifiés les règlements des marchés et lorsque nous rechercherons quelles sont les autorités qui peuvent intervenir dans l'exécution des contrats. Mais nous n'approfondirons pas le point délicat de savoir si la Bourse constitue

un établissement public ou un établissement privé d'intérêt général : c'est là un problème de droit public qui n'est pas de notre compétence, et dont la solution serait de nul effet sur les contrats.

11. — Notre sujet, ainsi limité à la Bourse de commerce de Paris, et aux contrats passés dans cette bourse, était encore trop vaste. Nous n'avons pas pu étudier tous les contrats conclus pour réaliser une opération de bourse. Nous avons dû laisser de côté le contrat de commission.

Depuis 1935, quiconque veut traiter en bourse ne peut le faire que par l'intermédiaire d'un commissionnaire, membre de la Compagnie des commissionnaires de la Bourse de commerce de Paris. Tout donneur d'ordre doit donc conclure avec un commissionnaire un contrat par lequel celui-ci s'engagera à faire en son nom l'opération envisagée : c'est le contrat de commission.

Le contrat de commission n'est pas particulier aux bourses de commerce. Prévu par les articles 94 et 95 du Code de commerce, il est d'un usage très répandu, car il permet de satisfaire le besoin de secret qui existe souvent dans les transactions commerciales. Un négociant qui essaie de vendre ou d'acheter de grosses quantités de marchandises, parce qu'il craint une baisse de cours ou a besoin d'argent, ou parce qu'il prévoit une hausse importante, ne désire pas que ses concurrents le sachent. Si son intention était connue, la hausse ou la baisse se produiraient avant qu'il ait pu réaliser l'opération. Au lieu de passer ses achats ou ses ventes directement, il s'adresse alors à un commissionnaire qui accepte, moyennant une rémunération, de conclure l'affaire en son propre nom. Le commerçant réalise ainsi l'opération en conservant l'anonymat.

Le contrat de commission était fréquemment utilisé à la Bourse de commerce depuis la création de celle-ci, car les opérations de bourse, plus que toutes autres, ont souvent besoin de secret pour réussir, mais il n'était pas obligatoire. Le règlement général de 1935 l'a rendu obligatoire, non pas précisément pour assurer le secret des transactions, car les parties sont seules juges de savoir si celles-ci doivent rester secrètes, mais dans un but de sécurité, pour réduire le nombre des contractants directs. Désormais, celui qui veut faire une opération de bourse ne peut passer qu'un contrat de commission. Le contrat de vente, ce sera le commissionnaire qui le conclura en bourse avec un autre commissionnaire.

Il en est de même d'ailleurs à la Bourse des valeurs : l'ordre de bourse donné à un agent de change n'est pas autre chose qu'un contrat de commission.

Si nous avons laissé de côté ce contrat, ce n'est pas que son étude ait manqué d'intérêt. Les règlements de bourse ont donné au contrat de commission une figure assez originale. Le commissionnaire est obligatoirement *ducroire*, c'est-à-dire responsable vis-à-vis de son commettant, de la solvabilité du confrère avec lequel il traite. Il ne peut, même avec l'accord de son client, assurer la contre-partie, c'est-à-dire prendre pour lui-même l'affaire qu'il est chargé de traiter, mais doit nécessairement la proposer en bourse aux autres commissionnaires. D'autre part, le commettant doit verser une provision, le dépôt. Il doit, selon un système ingénieux, couvrir au fur et à mesure le commissionnaire de la perte que celui-ci pourrait subir en raison de la différence des cours, si à l'échéance le commettant était insolvable : c'est le système des marges.

Mais, forcés de restreindre le champ de nos investigations qui sans cela aurait été trop vaste, nous

avons préféré éliminer de notre étude celui des contrats relatifs aux opérations de bourse qui est le moins typique.

Le contrat de commission n'est, en somme, qu'un contrat préparatoire à l'opération de bourse. Il ne réalise pas lui-même l'opération. Ce n'est pas, à proprement parler, un contrat de bourse. D'ailleurs il n'est pas toujours obligatoire ; à la Bourse de commerce de Paris, les commissionnaires, malgré leur monopole, ont conservé le droit de faire des opérations de bourse pour leur propre compte.

Nous n'étudierons donc que les véritables contrats de bourse : contrats conclus au cours d'une séance de bourse entre deux commissionnaires, soit pour leur compte, soit pour le compte de donneurs d'ordre, sans nous préoccuper, dans ce cas, des contrats de commission passés auparavant entre chaque donneur d'ordre et son commissionnaire.

12. — Les contrats de bourse sont soit des contrats de vente ferme, soit des contrats à option.

Depuis 1921 tous ces contrats peuvent être enregistrés à la Caisse de liquidation des affaires en marchandises, organisme privé qui, moyennant une rémunération, accepte de garantir la bonne exécution du contrat. Le commissionnaire acheteur obtient la certitude d'être livré, le commissionnaire vendeur est certain de toucher le prix ; ils sont l'un et l'autre à l'abri de leur insolvabilité réciproque. Le règlement général de 1935 a même transformé cette possibilité laissée aux parties en une obligation. Tous les contrats doivent maintenant être enregistrés, à l'exception des contrats de sucre passés par les commissionnaires pour leur compte ou pour le compte de certains de leurs clients : fabricants de sucre, indus-

triels utilisant le sucre pour fabriquer leurs produits, négociants en sucre, agriculteurs.

Lorsque deux commissionnaires passent un contrat ferme ou à option qui doit être enregistré, parce que leurs commettants leur en ont donné l'ordre, ou parce que le règlement du Marché les y oblige, on dit que le contrat est « par Caisse », tandis que le contrat qui n'a pas besoin d'être enregistré porte le nom de contrat « hors Caisse ».

Les contrats par caisse diffèrent sensiblement des contrats hors caisse. L'enregistrement, en laissant subsister le lien originaire entre les deux contractants, lie chacun d'eux à la caisse de liquidation, et crée par conséquent des obligations nouvelles qui se superposent aux anciennes. Les conditions d'exécution des contrats subissent, par suite, des modifications profondes. Pour bien faire apparaître ces différences, nous avons divisé notre étude des contrats de bourse en deux parties.

Nous étudierons tout d'abord les contrats hors caisse ou contrats non enregistrés. Numériquement ces contrats sont rares puisque ce n'est que sur le marché des sucres, et seulement entre professionnels que l'enregistrement n'est pas obligatoire. Mais ils doivent être étudiés en premier lieu puisqu'ils sont les plus anciens. Puis, dans une autre partie, nous étudierons les modifications apportées aux contrats par leur enregistrement à une caisse de liquidation ; ce sera l'étude des contrats par caisse.

13. — Avant d'entreprendre cette étude des contrats de bourse d'après leur réglementation actuelle, nous croyons qu'il sera utile de rechercher très rapidement pourquoi les contrats de bourse sur marchandises ont été créés, et comment ils ont évolué depuis leur création.

Ces contrats, nous l'avons déjà indiqué, mais cela apparaîtra mieux au fur et à mesure que nous avancerons dans notre étude, présentent tous une curieuse particularité : ce sont des contrats de vente et pourtant ils sont rarement conclus pour réaliser le but essentiel de la vente, le transfert de propriété. La raison de cette particularité ne nous sera-t-elle pas expliquée si nous découvrons pourquoi les contrats de bourse ont fait leur apparition ?

Nous avons avancé que ces contrats étaient nés d'un besoin d'assurance, provoqué par l'établissement d'un cours mondial des marchandises de grande consommation. Nous devons justifier cette assertion et ensuite vérifier si le besoin d'assurance existe toujours, car si la notion est exacte, nous pourrions en tirer des conséquences utiles pour l'étude de nos contrats.

L'étude des marchés à terme est difficile parce que la jurisprudence est peu nombreuse. Les usagers de la Bourse ont toujours eu une grande répugnance à saisir les tribunaux de leurs différends, et depuis 1926, ils insèrent une clause compromissoire dans leurs contrats pour faire trancher les litiges par une Chambre arbitrale. Peut-être cette notion d'assurance pourra-t-elle nous servir de fil conducteur aux endroits difficiles de notre sujet.

D'autre part, nous avons déjà dit que la réglementation des contrats, d'abord contractuelle et librement consentie par les usagers, a fini par être imposée par les pouvoirs publics. Il nous faudra rechercher les raisons de cette évolution. Nous en marquerons ensuite les étapes, depuis l'apparition du Cercle du Louvre en 1865 jusqu'à la réglementation de 1935, légèrement modifiée en 1938.

14. — Ainsi notre étude comprendra trois parties :

Première partie. — APPARITION ET ÉVOLUTION DES
CONTRATS DE BOURSE.

Deuxième partie. — LES MARCHÉS HORS CAISSE.

Troisième partie. — LES MARCHÉS PAR CAISSE.

PREMIERE PARTIE

APPARITION ET EVOLUTION DES CONTRATS DE BOURSE

Nous allons rechercher tout d'abord la raison de l'apparition, à la fin du xix^e siècle, des contrats de bourse sur marchandises. Cela revient, en somme, à déterminer le rôle économique de l'opération de bourse.

Puis nous étudierons les modifications successives apportées à la réglementation des contrats.

Cette première partie comprendra donc deux chapitres :

I. — LE RÔLE ÉCONOMIQUE DE L'OPÉRATION DE BOURSE.

II. — EVOLUTION HISTORIQUE DE LA RÉGLEMENTATION.

CHAPITRE PREMIER

Le rôle économique de l'opération de bourse

15. *Le marché à terme ferme.* — 16. *Le marché à prime simple.* — 17. *Le marché à double prime.* — 18. *Le marché à facultés.* — 19. *Le marché avec arrêt de prix.* — 20. *Caractère particulier de ces ventes.* — 21. *Rôle économique de l'opération de bourse.* — 22. *L'opération de bourse convention de jeu. Opinion du public.* — 23. *Position de la doctrine.* — 24. *du législateur.* — 25. *de la jurisprudence.* — 26. *Réfutation de cette opinion.* — 27. *L'opération à terme, tantôt vente sérieuse, tantôt vente fictive. Opinion de la doctrine.* — 28. *Position de la jurisprudence.* — 29. *Loi de 1885.* — 30. *Résistance des Cours d'appel.* — 31. *Fermeture du Marché des blés.* — 32. *L'opération de bourse, opération d'assurance.* — 33. *Assurance par déplacement du risque.* — 34. *Assurance par division du risque.* — 35. *Evolution du commerce.* — 36. *Evolution de la vente commerciale.* — 37. *Inconvénients de la vente à livrer.* — 38. *Apparition du marché à terme.* — 39. *Son utilité.* — 40. *Opérations illicites.* — 41. *Forme donnée aux marchés.* — 42. *Conséquences de la notion d'assurance.* — 43 et 44. *Avenir des opérations à terme sur marchandises.*

15. — Les bourses de commerce sont des marchés publics dans lesquels sont conclus, à certaines conditions, certains contrats.

Ces contrats, quels sont-ils ?

Le plus répandu de tous porte le nom de marché

à terme ⁽¹⁾. C'est une convention par laquelle un commissionnaire ⁽²⁾ s'engage à livrer, à une date déterminée, une certaine quantité de marchandises fongibles à un autre commissionnaire qui s'engage à payer un certain prix à la même échéance.

Ce contrat est, à n'en pas douter, un contrat de vente, car il répond aux conditions fixées par les articles 1582 et 1583 du Code civil, mais c'est une vente à exécution différée. Les obligations de livrer et de payer nées du contrat ne seront exécutées qu'à la date d'échéance choisie par les parties. Cette date peut être éloignée de plusieurs mois, et même d'une année de la date de conclusion du contrat ⁽³⁾.

L'acheteur n'a pas besoin d'avoir les fonds pour conclure et le vendeur peut très bien ne pas être en possession de la marchandise ; il suffit que l'un et l'autre soient à même de remplir leurs obligations à l'échéance. L'un achète donc « à découvert » parce qu'il croit que le cours de la marchandise va monter ; au moment où il devra en payer le prix, il revendra la marchandise à un autre opérateur en bourse, paiera son achat avec le prix de la revente et conservera la différence. L'autre vend aussi « à découvert » sans posséder la marchandise, parce qu'il croit que le cours va baisser ; à l'échéance il achètera en

(1) Nous attirons tout de suite l'attention sur l'ambiguïté du terme « marché », dont nous allons être amenés à faire un usage fréquent. Ce mot désigne tout d'abord l'ensemble des transactions qui s'effectuent sur une marchandise : on parle ainsi du Marché mondial, et, à la Bourse même, du Marché des sucres ou du Marché des blés. Il est aussi utilisé pour indiquer le lieu où s'effectuent les transactions : la Bourse est le marché public de certaines marchandises. Enfin, on donne le nom de marchés aux contrats passés en bourse.

(2) On sait que seuls les commissionnaires ont le droit de traiter directement en bourse, mais qu'ils peuvent le faire, soit pour leur propre compte, soit pour le compte de tiers.

(3) A la Bourse des valeurs, au contraire, le terme ne dépasse pas quinze jours.

bourse la marchandise qu'il doit livrer et, la payant un prix moindre que celui que doit lui verser son acheteur, réalisera ainsi un bénéfice. Si l'acheteur ou le vendeur se sont trompés dans leurs prévisions, le bénéfice escompté sera remplacé par une perte.

Comme on le voit, le contrat à terme ferme est presque toujours suivi, avant l'échéance, de deux contrats passés en sens contraire par chacun des contractants avec d'autres opérateurs en bourse. L'acheteur revend ce qu'il a acheté, le vendeur achète ce qu'il a vendu. On dit que chaque opérateur « dénoue » l'opération de bourse qu'il avait précédemment « entamée ».

Il ne faut pas croire que le bénéfice réalisé par l'acheteur doit toujours être égal à la perte subie par le vendeur, et vice versa. Le contrat à terme ferme peut procurer aux deux contractants un bénéfice, ou au contraire les laisser tous deux en perte. Supposons en effet que le cours monte, comme l'a prévu l'acheteur. Celui-ci s'empressera de revendre ce qu'il a acheté, sans attendre l'échéance, éloignée encore de plusieurs mois. Le cours, après avoir monté, redescend-il au-dessous du prix porté au contrat, le vendeur, à son tour, dénouera son opération par un achat qui lui procurera à bon compte la marchandise qu'il doit livrer. De même l'acheteur et le vendeur pourraient être tous deux en perte s'ils dénouaient leur opération à contre-temps.

Ceux qui traitent en bourse, soit comme acheteurs, soit comme vendeurs, poursuivent en réalité le même résultat. Ils veulent profiter de la différence de valeur d'une même marchandise dans le temps. Ils passent pour cela des contrats de vente en sens opposé ; celui qui prévoit la baisse vendra pour acheter lorsque la baisse se sera produite, celui qui croit à la hausse achètera pour revendre, mais l'un et l'autre

ne visent qu'à bénéficier d'une différence de cours.

Sans doute, il peut y avoir des acheteurs qui ont l'intention de prendre livraison, et des vendeurs qui veulent écouler leurs marchandises.

Un adjudicataire de fournitures à l'armée, par exemple, qui s'est engagé à livrer 1.000 sacs de sucre par mois pendant six mois, achètera en bourse la même quantité pour les mêmes échéances. Chaque mois, dès qu'il sera livré par son vendeur, il fera sa livraison aux services de l'intendance. De même un agriculteur, dès le mois de mai, vendra à terme sa récolte en s'engageant à livrer après la moisson.

L'acheteur utilise alors le contrat à terme de bourse plutôt que la vente à crédit qui le rendrait aussitôt propriétaire de la marchandise sans l'obliger à en payer le prix, pour ne pas encombrer ses entrepôts, pour ne pas supporter les frais du magasinage et les risques de perte et d'avaries. Le vendeur, lui, se sert du marché à terme parce que la marchandise qu'il veut vendre n'existe pas encore.

Mais de telles opérations sont rarement conclues en bourse, car il existe, dans le commerce libre, un type de contrat de vente, la vente à livrer, qui permet d'atteindre plus facilement les mêmes résultats. La réglementation de la Bourse, par la rigidité qu'elle donne aux types de marchandises pouvant être négociées, rend difficile la conclusion de telles opérations; pour qu'un négociant puisse se procurer en bourse la marchandise dont il a besoin, pour qu'il puisse, grâce à la Bourse, écouler ses produits, il faut que ceux-ci correspondent exactement aux types fixés par les règlements. De plus, chacun des contractants d'une vente à livrer est libre d'imposer à sa contrepartie les conditions de livraison et de paiement qu'il désire. Il peut stipuler, par exemple, qu'en cas d'inexécution fautive, une somme élevée devra lui

être versée à titre d'indemnité. La même opération, conclue en bourse, doit obéir aux règles préétablies, que les parties ne peuvent modifier à leur guise.

Dans la pratique, par conséquent, la plupart des contrats de bourse n'aboutissent pas à une livraison effective de la marchandise ; ils sont suivis à plus ou moins bref délai, mais avant l'échéance, d'autres contrats passés en sens contraire et qui terminent, pour chaque contractant, l'opération de bourse entamée. Chaque opérateur est alors tenu, à l'échéance, de livrer et de prendre livraison d'une même marchandise, de payer et de recevoir un prix ; ces obligations sont éteintes deux à deux par compensation ou par des procédés analogues à la compensation. Seule reste due une différence.

16. — Les praticiens se sont vite rendus compte que, très généralement, la conclusion d'un marché à terme ferme amène les parties à conclure en bourse d'autres contrats en sens contraire. Ils ont alors créé d'autres types de contrats qui simplifient l'opération et évitent à l'un au moins des deux contractants la nécessité de conclure deux contrats. Ainsi sont apparus les contrats à option : le marché à prime simple, le marché à double prime, le marché à facultés.

Dans le marché à prime simple, un des contractants, moyennant une prime due à tout événement, se réserve le droit de se déclarer acheteur (ou vendeur) de la quantité de marchandise prévue au contrat, quelques jours avant l'échéance. Naturellement le contractant ne lèvera son option que s'il y a intérêt. S'il a acheté avec option, il n'exigera la livraison de la marchandise que si le cours de celle-ci a monté. S'il a vendu avec option il ne proposera de livrer qu'en cas de baisse. Dans tous les cas où le bénéfi-

ciaire renonce à son option, parce qu'il s'est trompé dans ses prévisions, son opération de bourse est dénouée sans qu'il ait besoin de conclure un nouveau contrat. L'abandon de l'option met fin à l'opération.

Le bénéficiaire de l'option est appelé payeur de prime. Celui qui l'accorde est le receveur de prime.

Le marché à prime permet en somme au payeur de prime de ne se décider qu'à coup sûr, une fois que la variation de cours s'est produite.

Le payeur s'oblige à payer dans tous les cas une somme fixe, mais en revanche, il est garanti contre toute perte. Car si la fluctuation des cours lui est défavorable il en est quitte pour ne pas exercer son option et renoncer à l'opération entreprise. Son bénéfice par contre est illimité. Le receveur de la prime est dans la situation exactement inverse. Son bénéfice est limité au montant de la prime, puisque le payeur ne sera jamais obligé de perdre davantage, et son risque de perte est illimité.

On peut se demander comment il se fait qu'il y ait des receveurs de prime, que la perspective assurée de toucher une somme très faible (la prime n'atteint jamais plus de 2 à 3 % de la valeur de la marchandise) incite cependant à courir un risque indéfini. Mais tout dépend du degré de certitude du risque ; on peut, pour une somme modique, prendre en charge un risque important, lorsqu'on est convaincu que celui-ci ne se réalisera pas. Le receveur de prime, d'ailleurs, pourra toujours conclure en bourse un contrat qui dénouera son opération à prime, dès qu'il s'apercevra qu'il s'est trompé dans ses calculs.

Le marché à prime s'éteint normalement de deux façons : ou bien le payeur de prime abandonne son option, et, dans ce cas, il ne lui reste plus qu'à payer la prime, le receveur n'étant tenu d'aucune obligation à son égard ; ou bien le payeur lève l'option, le

marché à prime est alors remplacé par un marché ferme, chacune des parties devant exécuter les obligations résultant de ce contrat ferme, et le payeur devant, en plus, payer la prime.

17. — Les praticiens sont allés plus loin encore dans la voie des avantages accordés à l'un des contractants au détriment de l'autre. Tandis que le marché à prime simple permet au payeur de prime d'attendre l'échéance avant de conclure l'achat ou la vente prévue au contrat, le marché à double prime donne au payeur une double option : à l'échéance, il aura le droit de décider qu'il se porte soit acheteur, soit vendeur, suivant l'évolution du cours de la marchandise, de façon à profiter de la hausse ou de la baisse qui se sera produite depuis la conclusion du contrat.

On peut dire que le marché à double prime renferme ainsi à la fois un contrat à prime simple à la hausse et un contrat à prime simple à la baisse, puisque le payeur peut déclarer à l'échéance, à son choix, qu'il est acheteur ou vendeur de la marchandise.

La situation du payeur de prime double est encore meilleure que celle du payeur de prime simple puisqu'il s'est mis à la fois à l'abri de la hausse et de la baisse. Seulement cet avantage se paie par l'obligation de verser une prime deux fois plus forte. Le payeur profite de toutes les fluctuations des cours, mais, pour qu'il retire un bénéfice de son opération, il faut que ces fluctuations soient assez importantes pour amortir le taux de la double prime qu'il doit payer. La stagnation des cours ou leur retour à leur point de départ, mettront en perte le payeur de prime double.

Le marché à double prime s'éteint de même façon

que le marché à prime simple. Le payeur peut abandonner la prime. Si, au contraire, il lève son option, un contrat de vente ferme est conclu, mettant des obligations à la charge des deux parties. Dans tous les cas le payeur doit payer la prime.

18. — Les usagers de la bourse de commerce ont créé aussi le marché à facultés, qui est une combinaison ingénieuse, dans le même contrat, d'une affaire ferme et d'une affaire à option. Le marché à facultés donne le droit à l'un des contractants d'exiger à l'échéance la livraison ou le paiement d'une quantité deux ou plusieurs fois plus forte que celle portée au contrat. Si un opérateur achète 100 sacs de sucre avec faculté du double ou du triple, il peut à l'échéance exiger de son vendeur la livraison de 200 ou 300 sacs qu'il paiera au prix unitaire porté à son contrat ; il doit en tout cas prendre livraison des premiers 100 sacs, même si l'opération s'avère onéreuse pour lui.

La faculté a pu être stipulée au profit de l'acheteur ; il est évident que l'acheteur n'utilisera la faculté qui lui est consentie par son vendeur, que si, à l'échéance, le cours de la marchandise a haussé. C'est pourquoi, lorsque le contrat stipule la faculté au profit de l'acheteur, on dit que le marché est à faculté en haut. Le marché est, au contraire, à faculté en bas, lorsque celle-ci est stipulée au profit du vendeur.

Celui qui reçoit le droit d'option est le « preneur » de faculté. Son contractant est le « donneur » de facultés.

Une différence essentielle existe entre les marchés à prime et les marchés à facultés, c'est que le preneur de facultés n'est pas tenu de payer une somme à tout événement, mais il traite son marché à un prix moins avantageux. Si le cours du sucre est, par

exemple, de 300 francs, le preneur de facultés en haut ne trouvera pas de donneur à moins de 302 fr.

19. — Enfin, il existe un dernier contrat, le marché avec arrêt de prix, dont les règlements ne parlent pas et qui pourtant est fréquemment utilisé. C'est un contrat conclu sur le Marché libre, mais dont l'existence n'est possible que parce que des contrats à terme ferme sont conclus en bourse.

Il permet aux deux contractants de se transmettre la propriété d'une marchandise en les laissant libres de fixer chacun un prix différent. L'acheteur pourra ainsi payer un prix plus faible que celui qui sera reçu par le vendeur.

Comme ce contrat n'est pas, à proprement parler, un contrat de bourse, nous l'avons étudié sommairement, en appendice à notre étude du marché à terme ferme.

20. — En somme, tous les contrats passés en bourse gravitent autour du contrat de vente. Certains ont pour but de préparer la vente, ce sont les marchés à option. D'autres, les marchés à terme ferme, sont des ventes proprement dites. L'étude des contrats de bourse se ramène donc en réalité à l'étude du contrat de vente.

Seulement cette vente en bourse est réglementée, et la réglementation lui a donné une physionomie très particulière, étrange, même, pour un contrat de vente.

Il existe de nombreuses ventes réglementées : vente des marchandises au déballage ⁽⁴⁾, vente des marchandises neuves aux enchères ⁽⁵⁾, vente à crédit des

(4) Loi du 30 décembre 1906.

(5) Lois de 1841, 1858, 1861.

automobiles ⁽⁶⁾, vente à tempérament des valeurs à lot ⁽⁷⁾, vente des billets de loterie ⁽⁸⁾, vente des fonds de commerce ⁽⁹⁾, etc... Et de même, les usages commerciaux ont fait naître d'autres types de ventes : la vente à l'embarquement, la vente caf, la vente fob, etc... La vente obéit à des règles légales ou conventionnelles très variées selon les objets sur lesquels elle porte et les besoins qu'elle doit satisfaire.

Mais, aussi variées que puissent être ces clauses des contrats de vente, tous ces contrats restent fidèles à la définition classique de la vente, convention par laquelle une personne s'oblige à transférer à une autre la propriété d'une chose, moyennant le paiement d'un prix. En droit français, la vente est, par essence, un mode d'acquisition de la propriété d'un bien.

Seule parmi toutes ces ventes, la vente en bourse ne poursuit pas ce but, pourtant essentiel, de la vente : le transfert de propriété.

Les contractants en bourse, sauf de rares exceptions, ne recherchent, nous l'avons montré, que le paiement d'une différence. Ils veulent profiter de la variation de valeur d'une marchandise dans le temps ; ils n'ont nullement l'intention d'acquérir la propriété de cette marchandise.

La réglementation des contrats de bourse a pour principal objet d'éviter aux parties le transfert de propriété et cela est possible parce que la vente porte sur des marchandises fongibles. Il suffit qu'un opérateur ait, avant l'échéance, passé un marché en sens contraire du marché originaire, pour qu'il ne soit plus tenu de livrer ou de prendre livraison. On a

(6) Loi du 29 décembre 1934.

(7) — des 12 mars 1910 et 14 décembre 1926.

(8) — des 7 juillet 1933 et décret du 8 août 1935.

(9) — du 17 mars 1909.

ainsi calculé que le même lot de marchandises était offert à plus de quarante acheteurs avant d'être effectivement livré, que 5 % à peine des contrats de bourse aboutissaient à un transfert de propriété. La transmission d'un bien, caractère essentiel de la vente, ne joue plus qu'un rôle effacé dans la vente en bourse.

Mais alors pourquoi a-t-on créé de tels contrats ? A quoi servent ces ventes qui ne visent pas à transmettre la propriété d'un bien ? En d'autres termes quel est le rôle économique des opérations de bourse sur marchandises ?

Cette question, le public, les tribunaux, le législateur se la sont posée tour à tour, et, selon les époques et suivant aussi leur humeur, ils y font des réponses différentes.

Selon une première opinion, l'opération de bourse, qui prend la forme technique de la vente, mais qui en diffère par son but, n'est jamais qu'une vente fictive, cachant une convention de jeu, socialement inutile et même nuisible. Telle paraît bien être à l'heure actuelle la pensée du public, trop ignorant du mécanisme de la Bourse pour en comprendre l'utilité, et celle du législateur, qui obéit à l'opinion publique. Les opérations de bourse à terme ont été reconnues légales en 1885, mais en 1936, deux Marchés importants de la Bourse de Paris, le Marché des blés et le Marché des alcools ont été suspendus par le Parlement.

Une seconde opinion, plus nuancée, admet que certaines ventes sont sérieuses bien qu'elles n'aboutissent pas en fait à un transfert de propriété, mais que les autres sont des conventions de jeu : c'est la position actuelle de la doctrine, et d'une partie de la jurisprudence.

Nous allons essayer de réfuter ces deux opinions.

I. — L'OPÉRATION DE BOURSE N'EST PAS UN JEU
DE HASARD

21. — La première idée qui vient à l'esprit lorsqu'on recherche la raison de l'apparition des opérations à terme sur marchandises à la fin du xix^e siècle, est que celles-ci n'ont été imaginées que pour satisfaire la passion du jeu qui est ancrée au cœur des hommes. Après avoir créé la roulette et le baccarat, les joueurs se seraient rendus compte que l'on pouvait jouer aussi sur les marchandises, et ils auraient conçu un organisme approprié à ce but.

Le jeu, selon la définition de Pothier, est « un
« contrat par lequel les parties prennent l'engage-
« ment que celle d'entre elles qui perdra paiera à
« celle qui gagnera une somme d'argent ou un objet
« déterminé qui est l'enjeu » (10).

Dans le contrat à terme ferme un des contractants dirait en somme à l'autre : « Je promets de vous payer telle somme, si le prix de la marchandise que je suis censé vous acheter a baissé à telle date ; de votre côté vous promettez de me payer une somme égale, si le prix monte dans la même proportion ». Dans le marché à option l'intention de jeu serait encore plus flagrante. Moyennant le paiement d'une somme très faible fixée à l'avance, le payeur de prime peut gagner une somme beaucoup plus importante, presque illimitée. La conclusion d'un marché à prime ne correspond-elle pas, dans l'esprit du payeur, à l'achat d'un billet de loterie ?

Cette opinion, que l'opération de bourse sur marchandise ne serait qu'un jeu, a toujours été celle du public. Elle a été partagée, autrefois, par le législateur, par une partie de la doctrine, et par la juris-

(10) Pothier : *Du jeu*, n° 1 et 2.

prudence. A l'heure actuelle on peut se demander si les pouvoirs publics ne sont pas revenus à cette opinion.

22. — Le public ne comprend pas grand'chose aux opérations de bourse sur marchandises, non plus d'ailleurs qu'aux opérations à terme sur les valeurs. Encore arrive-t-il quelquefois qu'un particulier, habitué à surveiller les cours de certains titres pour les placer en portefeuille au bon moment, se décide à passer un marché à terme sur cette valeur. Il fera rarement une opération semblable sur une marchandise, car il ne possède pas les mêmes éléments d'appréciation. Quelques personnes naïves se laissent parfois tenter par des démarcheurs sans scrupule et risquent leurs économies sur un « coup » de bourse. L'opération se termine presque toujours à leur désavantage. La presse raconte alors leur mésaventure ; le public qui n'entend parler des bourses de commerce qu'à cette occasion ou à la suite de faillites dues à des spéculations malheureuses, ne peut évidemment prendre des opérations de bourse, une bonne opinion.

Le consommateur est convaincu que les opérations de bourse amènent un renchérissement du prix du pain, du sucre, et des diverses denrées sur lesquelles elles portent, car elles permettent aux spéculateurs de fausser la loi normale de l'offre et de la demande et rendent facile les accaparements des marchandises. Pour les agriculteurs, le jeu de bourse a, au contraire, pour conséquence d'avilir le cours des produits, de le faire descendre au-dessous du prix de revient, au préjudice du producteur. Le public en veut aussi confusément à la bourse de protéger ses usagers contre les fluctuations des changes. Lorsque la monnaie diminue de valeur, la marchandise aug-

mente de prix. Il suffit donc d'acheter à terme pour se couvrir contre la dévaluation de la monnaie. En période de crise économique la Bourse de commerce est, aux yeux du public, responsable de tous les événements défavorables.

Une croisade contre les opérations de bourse à terme sur marchandises — on l'a appelée « la campagne anti-termiste » — a été menée dans le public au début de ce siècle, à la suite de certains scandales dus au manque de sécurité des opérations de bourse et en raison d'une baisse prolongée des produits agricoles dont on rendait la Bourse responsable, mais qui en réalité avait d'autres causes.

Cette campagne, qui amena la première intervention des pouvoirs publics dans la réglementation des contrats de bourse en 1911 et qui, dans certains pays, provoqua même la fermeture provisoire des bourses, s'était peu à peu calmée grâce à l'euphorie provoquée par la guerre. Elle reprit avec plus d'acuité dès le début de la crise économique actuelle. Les consommateurs et les agriculteurs, conjuguant leurs efforts, bien que faisant valoir des arguments contraires, ont fini par remporter la victoire. Le législateur, en 1936, a interdit toutes opérations à terme sur les blés, puis par contre-coup sur les alcools. A la Bourse de Paris sont maintenant seules possibles les transactions sur les seigles, avoines et orges, sur les farines, les sucres, les riz et maïs, les caoutchoucs et les huiles industrielles.

Il faut remarquer que, pour le public, les opérations à terme sur les valeurs constituent également un jeu inutile, nuisible même ; des scandales financiers viennent d'ailleurs fréquemment le confirmer dans cette idée. Mais, dans ce domaine, l'intérêt financier de l'Etat prime toute considération morale. L'opération à terme sur les valeurs a une utilité que

l'on ne dévoile pas au public et qui la protège contre toute mesure restrictive : elle fait vivre les gouvernements. Aucun gouvernement n'acceptera d'interdire des opérations, indispensables pour le placement de ses emprunts !

23. — La doctrine n'a pas, heureusement, des opérations de bourse, la même vue simpliste que le public. Sans doute on peut citer la phrase célèbre de M. Ruhland : « Les bourses de commerce sont des casinos sans musique ». Mais cette opinion est restée isolée. Pour la quasi-unanimité des auteurs, les bourses de commerce n'ont pas été créées uniquement pour satisfaire la passion malsaine du jeu.

24. — Le législateur, lui, n'a jamais déclaré en termes exprès que les opérations à terme sur marchandises étaient des opérations de jeu, mais il l'a dit des marchés à terme sur valeurs et il s'est servi de cet argument, dans le passé, pour les interdire. La déclaration précédant l'Arrêt du Conseil du 7 août 1785 justifie l'interdiction des marchés à terme, que cet Arrêt prononce, par la nécessité de supprimer ce « jeu effréné consistant en paris et compromis clandestins sur les effets publics, lequel dans les pays mêmes où il est toléré, paraît avilissant aux yeux de tout négociant ou banquier jaloux de conserver sa réputation ».

Les Décrets du 13 Fructidor an III et du 28 Vendémiaire an IV répètent, pour le même motif, la même interdiction.

Puis le législateur devint plus discret ; la loi du 28 Ventose an IX, interdit les marchés à terme, sans en donner la raison. Les rédacteurs du Code de commerce n'ont même pas osé interdire les marchés à terme, car ils savaient très bien que, quoique interdit

à diverses reprises, le marché à terme sur les valeurs n'avait pas cessé d'exister depuis 1724, avec d'ailleurs l'appui occulte du gouvernement. Mais ils n'ont pas voulu non plus l'autoriser expressément. Lors de la discussion des articles 85 et 89 du Code, le rapporteur Jard-Panvillier déclara seulement devant le Corps législatif, que « la fixation par la loi des attributions des agents de change est plus que jamais « nécessaire aujourd'hui que le jeu sur les effets publics est devenu une fureur qui cause la ruine « d'une multitude de particuliers, sans aucun avantage pour le gouvernement, ni pour les possesseurs « de rente sur l'Etat » (11). C'était déclarer que l'opération de bourse était un jeu, mais laisser entendre que ce jeu n'était pas interdit.

Il faut remarquer d'ailleurs qu'actuellement en France le jeu n'est pas illicite. L'article 410 du Code pénal prévoit des peines à l'encontre des tenanciers de maisons de jeu non autorisées, mais il ne punit pas les joueurs eux-mêmes. Partant de cette idée que la justice ne doit pas venir en aide aux joueurs, les articles 1965 et 1967 du Code civil se contentent de leur refuser toute action : le gagnant ne peut pas réclamer en justice le paiement de l'enjeu, le perdant de son côté ne peut répéter ce qu'il a volontairement payé. Mais la convention de jeu, ainsi démunie d'action, n'est pas nulle.

25. — Le Code de commerce n'ayant pas voulu prendre parti et interdire ou autoriser expressément le marché à terme, la jurisprudence a d'abord hésité. Mais en 1824 la Cour de Cassation a décidé que tout marché à terme de bourse « n'est qu'un jeu sur la hausse ou la baisse présumée ». En consé-

(11) Séance du 2 Septembre 1807.

quence le joueur malheureux peut opposer l'exception de jeu et éviter ainsi de payer sa dette ⁽¹²⁾. Cette hostilité de la jurisprudence envers l'opération de bourse a duré jusqu'en 1840.

Il était très important pour l'opérateur en bourse malheureux que son opération fut considérée comme un jeu, car l'exception de jeu renversait la charge de la preuve et le plaçait dans une situation très favorable. S'il se contentait d'invoquer un vice de consentement, l'erreur ou un dol commis par son co-contractant, il devait en fournir la preuve. Dès l'instant où l'opération était considérée comme un jeu, l'opérateur n'avait plus de preuve à faire. Il pouvait se dispenser d'exécuter ses obligations, et se laisser assigner, puis, devant le juge, se contenter de soulever l'exception de jeu ; au demandeur, à démontrer, s'il le pouvait, que le contrat n'était pas une convention de jeu.

Cette hostilité de la jurisprudence n'a eu l'occasion de se manifester que pour le marché des valeurs, le marché à terme des marchandises n'existant pas encore. Il est certain d'ailleurs que si l'opération de bourse sur marchandises avait existé, les tribunaux se seraient montrés tout aussi sévères.

26. — Nous n'aurons pas de peine à démontrer que cette opinion, d'après laquelle l'opération de bourse est une convention de jeu, n'est pas soutenable. C'est une affirmation gratuite qui ne peut se justifier par aucune preuve.

Tout d'abord, il y a des contrats de bourse qui correspondent à une intention véritable de prendre livraison de la marchandise, de payer intégralement le prix. Il y en a peu (pas plus de 5 %), mais il y

(12) Cas. civ., 11 août 1824. — *Refonte Sirey*, 1822-1824, p. 513.

en a. L'industriel ou l'agriculteur qui produisent exactement le type de marchandise prévu par les règlements de bourse, le négociant qui a vendu à terme à un consommateur une marchandise semblable, peuvent venir vendre ou s'approvisionner en bourse. Ces opérateurs pourraient utiliser la vente à livrer du commerce libre, ils préfèrent passer un marché à terme ; rien, évidemment, ne s'y oppose. Voilà donc des opérations de bourse qui ne constituent pas un jeu.

D'autre part, la vente à livrer également n'aboutit pas toujours à une livraison effective, et pourtant on ne l'assimile pas à une convention de jeu.

Supposons qu'un négociant importateur achète au Brésil une cargaison de café. Pendant le laps de temps qui s'écoulera entre la conclusion du contrat et la livraison de la marchandise, l'importateur ne se privera pas de revendre tout ou partie de la cargaison si l'occasion s'en présente. A l'arrivée, pour éviter des frais de manutention inutiles, l'importateur s'arrangera pour que la livraison soit faite directement aux acheteurs de la marchandise. Si la marchandise figure sur un connaissement à ordre qui est dans les mains du négociant, celui-ci, en revendant la marchandise, endossera le connaissement et transmettra ainsi à la fois la propriété et la possession de la marchandise vendue ; à l'arrivée le détenteur du connaissement pourra exiger du capitaine du navire la livraison de la marchandise. Sinon le négociant importateur, émettra à l'arrivée une filière, bon de livraison à ordre qui permettra également à l'acheteur d'obtenir livraison. De toute manière le négociant importateur ne prendra pas lui-même livraison de la marchandise. On ne peut pourtant pas dire que la vente qu'il a conclue n'est pas une vente sérieuse.

Enfin, juridiquement, l'opération de bourse ne répond pas à la définition du jeu. Le jeu est un contrat par lequel les parties prennent l'engagement que celle d'entre elles qui perdra paiera à celle qui gagnera une somme d'argent ou un objet déterminé qui est l'enjeu. Dans l'opération de bourse réalisée à l'aide de marchés à terme, ni le gain, ni la perte, ni les contractants ne sont déterminés à l'avance, chacun des opérateurs restant libre de dénouer son opération au moment qui lui convient et avec un autre contractant. Nous avons vu d'ailleurs qu'un marché à terme peut procurer un gain ou une perte aux deux parties, contrairement à la convention de jeu où l'un des joueurs ne peut gagner qu'à la condition que l'autre joueur perde.

La définition du jeu s'adapte, à la rigueur, au marché à prime : le payeur convient que si ses prévisions ne se réalisent pas il paiera une prime sans rien obtenir en échange. Mais il faut remarquer que la même définition peut être donnée du contrat d'assurance dans lequel l'assureur perçoit une prime et ne devient débiteur de l'assuré que si l'événement prévu au contrat se réalise.

Certes, les opérations de bourse sont aléatoires, car leurs effets dépendent d'un événement incertain : la variation dans le temps de la valeur d'une marchandise. Mais d'autres contrats sont aléatoires que le Code civil distingue pourtant du jeu : le contrat d'assurance, le prêt à la grosse, le contrat de rente viagère. On peut même dire que l'aléa est bien plus réduit dans les opérations de bourse. L'opérateur, à l'exception des quelques naïfs dont nous avons parlé, ne s'abandonne pas au hasard. Il ne se fie pas pour traiter à une impression superficielle, mais agit en suivant certaines règles et selon des indications qui lui paraissent sûres. Il se trompe sans doute sou-

vent, car les lois économiques sont complexes. Il ne s'est pourtant pas laissé mené par le hasard.

En élargissant à l'extrême la notion de jeu, on peut soutenir sans doute que dans tout contrat aléatoire, il y a un jeu. Mais alors il faut admettre que le jeu n'a en lui-même rien d'immoral ni d'illicite. Si normalement, le jeu ne donne lieu à aucune action civile, c'est à cause de son caractère anti-social. Il n'offre aucune utilité et il peut être nuisible. Si on découvre au contraire des jeux ou paris qui présentent une utilité sociale, même faible, on doit s'empresse de les admettre dans la vie juridique. La loi autorise l'émission d'obligations à lots qui aide les sociétés à se procurer des capitaux, le pari mutuel qui sert à l'amélioration de la race chevaline, la loterie nationale qui procure des bénéfices à l'Etat.

La preuve n'est donc pas faite que l'opération de bourse est une convention de jeu déguisée sous un contrat de vente. Même si cette assertion était justifiée, il faudrait encore prouver que ce jeu est nuisible à la collectivité.

La question reste entière : pourquoi, à la fin du XIX^e siècle, les commerçants ont-ils pris la peine de créer les opérations de bourse sur marchandises ?

II. — LES OPÉRATIONS DE BOURSE NE SE DIVISENT PAS EN DEUX CATÉGORIES : VENTES SÉRIEUSES ET JEUX DE BOURSE.

27. — Une fois rejetée l'idée simpliste que tout contrat de bourse est une convention de jeu, on arrive à une opinion plus nuancée. Sans doute, dit-on, les opérations de bourse peuvent constituer des ventes sérieuses, alors même qu'elles n'aboutissent pas à la livraison effective de la marchandise, au

paiement intégral du prix ; l'exemple du marché à livrer le prouve. Mais il existe aussi des opérations qui ne visent qu'au jeu. Les opérations sérieuses sont utiles et doivent être encouragées, mais les opérations de jeu doivent être interdites ou rendues impossibles.

Cette opinion moyenne est soutenue actuellement par la quasi-unanimité de la doctrine. La jurisprudence pendant longtemps fut du même avis : elle doit maintenant respecter les prescriptions de la loi du 28 mars 1885 qui, sans rechercher quelle était la nature des opérations de bourse, a déclaré légaux tous les marchés à terme.

Seulement l'application de cette idée se heurte à de graves difficultés. Comment distinguer en fait l'opération de bourse sérieuse de celle qui ne l'est pas ? Comment faire la preuve que les parties, dans certains cas, ont eu en vue un jeu de bourse ? Nous allons voir qu'aucun critère satisfaisant n'a jamais été trouvé.

Qu'il y ait des opérations de bourse sérieuses, cela est facile à démontrer. Nous avons déjà cité des ventes effectives, des ventes qui doivent aboutir à un transfert de propriété et qui sont conclues en bourse ; ce sont les achats faits par l'adjudicataire des services d'intendance, les ventes réalisées par l'agriculteur ou l'industriel dont les produits ne sont pas encore fabriqués.

Mais à côté de ces ventes effectives, forcément très rares en raison de la standardisation des marchandises négociées sur les Marchés réglementés, il y a de nombreuses ventes qui, sans aboutir à une livraison effective, constituent des opérations utiles, sérieuses, pour les producteurs agricoles, pour les industriels, pour les commerçants.

Prenons tout d'abord le cas du producteur agricole

dont la production ne correspond pas exactement au type du marché. Le récoltant de blé qui offre sa marchandise au commerce dès la récolte est certain de faire baisser les cours, car à cette époque de l'année, les offres sont déjà bien supérieures aux demandes. S'il conserve sa marchandise, il en obtiendra sans doute un meilleur prix, à moins d'une baisse imprévisible des cours mondiaux. Pour se couvrir contre cette baisse, l'agriculteur vendra en bourse à découvert une quantité équivalente à sa récolte. Si la baisse survient, l'agriculteur réalisera un bénéfice sur son marché de bourse, car à l'échéance, pour éteindre son obligation de livraison, il rachètera la marchandise à un prix plus bas. Ce bénéfice couvrira la perte subie sur la marchandise provenant de sa récolte. Si, au contraire, il y a une hausse, l'agriculteur perdra sur son marché de bourse, mais réalisera un gain sur sa récolte. Ainsi, par la conclusion de son contrat de bourse, l'agriculteur a supprimé complètement le risque de baisse.

De même l'industriel profite du marché à terme. Un tisseur est obligé de faire des achats considérables de matières premières, laine ou coton, pour alimenter son usine pendant plusieurs mois. Entre temps le prix des tissus peut fléchir. Mais le cours de la matière première et du produit fabriqué subissant généralement des fluctuations parallèles, l'industriel se mettra à couvert en vendant à terme des peignés qu'il rachètera au fur et à mesure de l'écoulement de sa fabrication. L'industriel ne profitera plus de la hausse, mais il n'a pas à craindre la baisse.

Le commerçant importateur, enfin, courrait des risques écrasants, qui n'arrêteraient pas absolument, sans doute, mais entraveraient et restreindraient ses opérations, s'il ne pouvait pas se protéger contre une baisse possible entre l'achat à l'étranger et l'arrivée

des marchandises. L'importateur revend à terme dès qu'il a conclu son achat, soit la marchandise elle-même si elle correspond au type coté en bourse, soit une quantité équivalente du type coté en bourse ; que les cours haussent ou baissent, il est alors certain de conserver son bénéfice.

Par conséquent, le contrat de bourse permet de réaliser des opérations qui ne poursuivent plus le but essentiel de la vente, le transfert de propriété et qui néanmoins sont des opérations utiles, car elles garantissent ceux qui les font contre les risques inhérents à leur profession. La raison d'être des bourses de commerce, d'après la doctrine, c'est de rendre possibles de telles opérations.

Mais la Bourse ne permet pas de faire seulement ces opérations de couverture. L'accès de la Bourse est tellement facile que les joueurs en ont pris le chemin : toutes les autres opérations, la moitié peut-être des transactions de bourse, ne seraient que des jeux ou paris sur la différence des cours, déguisés sous forme de ventes.

Telle est l'opinion à peu près unanime des auteurs depuis l'apparition des opérations de bourse sur marchandises. Pour ne pas nous exposer à des redites, nous n'en donnerons pour preuve que les quelques phrases que Thaller consacre au marché à terme dans son article sur la place du commerce dans l'histoire générale :

« Le marché à terme n'est indispensable qu'à la
« condition d'être sérieux. Qu'on achète des cotons
« trois mois avant la récolte parce qu'on craint un
« renchérissement dont vous couvre un prix fait,
« rien de mieux. Que même, sur le marché des va-
« leurs, où le terme se comprend déjà beaucoup
« moins bien, un spéculateur opère fin courant ou
« fin prochain sur de gros paquets de titres en se

« réservant le temps de les distribuer par petites
« masses jusqu'à l'échéance à des sous-acquéreurs,
« et que par là la souscription rapide des gros em-
« prunts soit facilitée, on ne le conteste pas. Mais
« cette décomposition, la seule qui montre l'opéra-
« tion sous son aspect moral, ne justifie le marché à
« terme qu'à titre temporaire, pour la période né-
« cessaire au classement d'une valeur déjà émise.
« Or la pratique lui donne une bien plus large por-
« tée. Le spectacle du terme qui nous est offert dans
« les bourses met aux prises des hommes qui entre-
« tiennent pour la galerie un combat de pur simu-
« lacre et allument une valeur, souvent d'accord,
« pour décider les badauds à venir à leur tour s'y
« brûler les ailes » (13).

Remarquons en passant que la doctrine ne fait pas de distinction entre le marché à terme des valeurs et les opérations sur marchandise. Pourtant ces opérations, nées à des époques différentes de besoins différents, peuvent très bien être d'une autre nature juridique et poursuivre des buts économiques distincts.

28. — Ainsi, pour la doctrine, il y a des opérations qui sont utiles et qui par suite, bien qu'elles n'aboutissent pas à un transfert de propriété, doivent être regardées comme de ventes sérieuses. Et puis il y a des ventes fictives, des ventes qui dissimulent une convention de jeu, et qui, par conséquent, doivent subir les effets des articles 1965 et 1967 du Code civil.

Telle a été aussi, de 1842 à 1885 la position de la jurisprudence. Le marché à terme qui, dès l'origine,

(13) Thaller : *De la place du commerce dans l'histoire générale et du droit commercial dans l'ensemble des sciences*. — *Annales de Droit commercial*, 1892, p. 268.

a pour unique objet un paiement de différences, constitue un jeu valable, mais démunie de toute action ; c'est au contraire une vente, lorsque les parties ont eu l'intention sérieuse de l'exécuter⁽¹⁴⁾. Il faut donc rechercher l'intention des parties, recherche qui, d'après la Cour de Cassation, rentre dans les attributions du juge du fond⁽¹⁵⁾.

La difficulté est d'établir un critère de distinction entre les marchés sérieux, qui sont des ventes, et les marchés fictifs qui sont des jeux de bourse : de l'aveu de tous, adversaires et défenseurs du terme, il est impossible de constater si une affaire qui vient d'être conclue en bourse est une affaire sérieuse ou une affaire qui se règlera par le paiement d'une différence. L'intention des parties est en effet chose secrète. Il pourra arriver, par exception, que les parties aient exprimé leur intention de jeu dans le contrat. En général, les parties ne diront rien, au bien elles diront qu'elles veulent conclure une vente sérieuse.

Il fallait donc trouver le moyen de déceler l'intention secrète des parties. Le critère a varié avec les Cours d'appels. Pour certaines le jeu apparaissait dans la disproportion entre le montant de l'opération et la fortune de l'opérateur ; ce qui fait dépendre, chose étrange, la validité d'une convention de la solvabilité d'un des contractants. Pour d'autres, le marché n'était sérieux que s'il avait été conclu par un professionnel. Mais il fallait alors donner une définition de l'opérateur professionnel. En réalité la nature de l'opération dépendait du pouvoir discrétionnaire du juge, de sa plus ou moins grande compré-

(14) Cass. Req. 30 novembre 1843 (D., 1843, 1, 121). Paris, 11 mars 1851 (D., 1851, 2, 217.)

(15) Cass. Crim., 9 mai 1857 (D., 1857, 1, 146.)

hension du rôle économique des opérations de bourse.

On arrivait ainsi à cette situation étonnante. La conclusion de tout contrat à terme était licite. Elle était même encouragée, à la Bourse des valeurs, par le gouvernement, qui autorisait l'admission des valeurs à la cote du terme. Si l'opération réussissait, l'opérateur en percevait les bénéfices. Mais en cas de perte, il refusait de payer ce qu'il devait à son agent de change en opposant l'exception de jeu. Par ce système, à la première crise prolongée, les agents de change devaient cesser leurs paiements l'un après l'autre : c'est ce qui faillit arriver en 1882. Pour combattre la prétendue immoralité de certaines opérations, la jurisprudence arrivait ainsi à les rendre toutes immorales !

29. — Il fallait trouver un remède. Le gouvernement ne pouvait admettre la suppression du marché à terme des valeurs ; il fallut donc, malgré les réactions de l'opinion publique, les autoriser toutes. La loi du 28 mars 1885 vint décider que « tous les marchés à terme sur effets publics et autres, tous marchés à livrer sur denrées et marchandises sont reconnus légaux ; nul ne peut, pour se soustraire aux obligations qui en résultent, se prévaloir de l'article 1965 du Code civil, lors même qu'ils se résoudraient par le paiement d'une simple différence. »

Le texte même de cette loi célèbre montre combien la distinction des opérations de bourse en ventes réelles et ventes fictives était ancrée dans les esprits. Le projet présenté aux Chambres par le gouvernement validait tous les marchés, lors même qu'ils *devraient se résoudre* par le paiement d'une différence. A cette formule, le Sénat a substitué un texte beaucoup plus restrictif : les marchés sont validés lors

même qu'ils *se résoudraient* par le paiement d'une différence. Restent donc soumis à l'exception de jeu les contrats dans lesquels les parties déclarent à l'avance leur intention de ne payer qu'une différence. Mais, si les contractants ne disent rien, ou décident que la vente aboutira à une livraison effective, même si en fait, cette livraison ensuite n'a pas lieu, l'exception de jeu ne peut plus être invoquée.

Dans l'esprit du législateur, il y a donc des opérations de jeu conclues dans les bourses de commerce; seulement elles doivent être validées pour ne pas nuire aux ventes sérieuses. La conspiration du silence se forme sur ces opérations : les opérateurs n'ont qu'à ne pas avouer qu'ils jouent, ils ne risqueront rien.

30. — La jurisprudence, hantée par son idée de jeu, eut du mal à admettre cette validité de tous les marchés à terme. Au lieu de considérer que la loi de 1885 venait d'établir une présomption irréfragable de licéité de tout marché à terme, elle soutint qu'il ne s'agissait que d'une présomption simple, supportant la preuve contraire. La loi, dirent les Cours d'appels, valide les marchés à terme, elle ne dit pas qu'elle valide les jeux et paris. Si la preuve est rapportée que l'opération intitulée « marché » n'est en réalité qu'un jeu, le juge a le droit de lui rendre sa qualification légale. Pour ces Cours d'appels le juge avait toujours le droit de rechercher quelle avait été l'intention cachée des parties ; la loi, en somme, s'était contentée de consacrer la jurisprudence antérieure ⁽¹⁶⁾.

La Cour de Cassation, par trois arrêts du 22 juin

(16) Paris, 30 juin 1894 (D., 1895, 2, 52.), 15 et 19 Décembre 1896 (D., 1897, 2, 291. — S., 1897, 2, 69.)

1898, dut mettre un frein à cette jurisprudence qui risquait de rendre inutile la loi de 1885 : elle décida que cette loi interdisait désormais au juge du fond de rechercher quelle avait été l'intention des parties (17). La présomption de régularité du marché à terme ne peut tomber que par la production d'une preuve écrite, établissant chez les contractants, dès la conclusion du contrat, la volonté commune qu'il n'y ait jamais livraison de titres ou de marchandises, mais simple paiement de différences (18), ou s'il résulte, des termes mêmes de la convention, que celle-ci n'est pas un marché à terme (19).

Depuis la loi de 1885, ainsi interprétée par la Cour de Cassation, la validité des marchés à terme ne peut plus être contestée que dans des cas exceptionnels. Mais l'idée que le jeu est à la base de nombreuses opérations de bourse est si profondément ancrée dans les esprits, que, malgré la loi, l'exception de jeu a tendance à reparaitre. Depuis la guerre, certaines Cours d'appel se sont de nouveau reconnu le droit de découvrir, dans les circonstances de l'affaire, la preuve que le contrat était une convention de jeu. Cette jurisprudence se manifeste surtout à propos des opérations à terme sur marchandises. Les juges trouvent étrange qu'un dentiste, un fonctionnaire ou un avocat engagent une opération à terme sur les sucres ou les cafés, alors qu'ils trouveraient naturel un achat de titres d'une société d'alimentation spéculant sur ces marchandises. Ils permettent donc à ceux qui ont acheté une marchandise, sans utilité

(17) Cass. Civ., 22 juin 1898 (D., 1899, 1, 5. — S., 1898, 1, 313.)

(18) Cass. Req., 1^{er} Août 1904 (D., 1904, 1, 583.)

(19) Les opérations au « comptant en compte courant », qui ne sont prévues par aucun règlement de Marché, ne sont pas des marchés à terme. — Cass. Req., 11 juillet 1933 (*Gaz. Pal.* 1933, 2, 716.)

pour leur profession, de se dégager des obligations qui se révèlent trop lourdes pour eux, en invoquant l'exception de jeu, lorsque l'opération tourne à leur désavantage ⁽²⁰⁾.

La Cour de Cassation a dû à nouveau intervenir : l'arrêt de la Chambre des Requêtes du 8 juillet 1935 décide qu' « il ne suffit pas que l'opération soit étrangère à la profession ou que la somme à payer soit considérable pour que l'on puisse en conclure à l'exception de jeu » ⁽²¹⁾. Dans toute opération ayant pris la forme d'un marché à terme, les juges n'ont plus le droit de rechercher l'intention des parties.

31. — Ainsi l'idée que des opérations de jeu sont conclues dans les Bourses de commerce est assez forte pour que la jurisprudence par deux fois ait essayé de tourner un texte de loi pourtant explicite.

Il faut bien préciser qu'une telle idée, le législateur n'a pas cessé de la partager. Seulement, en 1885, le législateur hésitait encore à faire des lois spéciales à une catégorie de Français. Il croyait que la loi doit être abstraite et s'appliquer à tous. Voulant valider les marchés à terme sur les valeurs, il se croyait obligé d'autoriser tous les marchés. Il ne pensait pas pouvoir édicter des règles propres aux bourses de commerce seules.

Actuellement, le législateur n'a plus ces scrupules : il n'hésite pas à faire un droit de classe pour réparer les inégalités économiques qui lui paraissent choquantes. Conservant sa conviction qu'il y a des opérations de bourse fictives, il s'emploie, par une réglementation de plus en plus sévère, à les rendre im-

(20) Aix, 7 juin 1932 (*Gaz. Pal.* 1932, 2, 656.) ; Amiens, 15 Février 1929 (*Gaz. Pal.*, 1929, 2, 214.) ; Besançon, 26 mars 1930 (DH., 1930, 386.) ; Bordeaux, 26 Février 1935 (*Gaz. Pal.*, 1935, 1, 758.)

(21) DH., 1937, 447.

possibles. Il va même quelquefois plus loin : lorsque les opérations fictives lui paraissent particulièrement nocives, il n'hésite pas à fermer la Bourse, au détriment des opérations sérieuses. Depuis 1936, les transactions sur les blés et sur les alcools sont interdites.

Ainsi apparaît la faiblesse de la distinction des marchés à terme sérieux et des marchés à terme fictifs. Comme aucun critère de distinction ne peut être trouvé, il faut admettre tous les marchés ou les interdire tous : les deux solutions choquent l'équité.

III. — L'OPÉRATION DE BOURSE EST UNE OPÉRATION D'ASSURANCE

32. — Nous sommes partis de l'idée de jeu et nous avons montré tout d'abord qu'il y a une première catégorie d'opérations de bourse qui ne sont pas des conventions de jeu : ce sont les achats et les ventes réels, comportant transfert de propriété, effectués en bourse par les producteurs qui n'ont pas encore terminé la fabrication du produit, ou par les consommateurs qui n'ont besoin d'une marchandise qu'à une date encore éloignée mais qui veulent en fixer dès à présent le prix.

33. — Nous avons ensuite déterminé une seconde catégorie d'opérations qui, sans aboutir à un transfert de propriété, sont néanmoins, de l'avis de la doctrine et de la jurisprudence, des opérations sérieuses : ce sont les opérations conclues par l'agriculteur, l'industriel, le commerçant qui, pour se mettre à l'abri d'une fluctuation des cours, doublent les marchés qu'ils passent hors bourse d'une opération à terme en sens contraire qui se réglera par simple dif-

férence. Ces opérations, on estime qu'elles peuvent représenter la moitié des transactions de bourse.

La doctrine et la jurisprudence disent que de telles opérations sont des ventes sérieuses. En réalité se sont des opérations d'assurance. Par le moyen technique de deux marchés à terme de bourse (achat suivi d'une revente ou vente suivie d'un achat), le commerçant, l'industriel, l'agriculteur éliminent un risque.

Le risque, événement incertain qui ne dépend pas exclusivement de la volonté des parties, est l'élément fondamental de l'assurance. Ici le risque est constitué par la fluctuation des cours que l'opérateur peut prévoir, mais qu'il ne peut évidemment empêcher.

Reprenons, pour être plus clair, l'exemple de l'importateur qui, au moment où il achète au Brésil une cargaison de café, la revend à terme au Havre, pour se garantir du risque de baisse du café entre la date d'achat à Rio et la date d'arrivée en France. Si la baisse survient, la valeur de la cargaison diminuera, mais à l'arrivée en France l'importateur rachètera en bourse à un prix plus réduit les cafés qu'il a vendus à terme et le bénéfice qu'il réalisera sur son opération de bourse compensera la perte de son opération hors bourse. L'importateur s'est assuré en transférant son risque à deux assureurs : son acheteur, puis son vendeur en bourse.

Ces opérations d'assurance par déplacement du risque ressemblent assez aux premières opérations d'assurance maritime, où l'armateur transférait le risque de perte du navire sur la tête du capitaliste qui acceptait de jouer le rôle d'assureur. Or, remarquons-le, l'opération conclue par le capitaliste était une convention de jeu. En cas de perte du navire, l'indemnité versée à l'assuré était bien la contre-partie de la perte, mais en cas d'heureuse arrivée, l'as-

sureur touchait une prime sans rien donner en échange : son gain dépendait du hasard. Les anciens auteurs ont pourtant très vite admis que l'assurance maritime n'était pas une convention de jeu : l'utilité qu'elle présentait pour l'assuré la rendait légitime alors même qu'elle était un jeu pour l'assureur.

34. — Faisons un pas de plus et nous allons voir qu'une autre catégorie d'opérations de bourse constitue aussi des opérations d'assurance, non plus par déplacement du risque, mais par division du risque entre les opérateurs qui jouent les uns vis-à-vis des autres alternativement le rôle d'assurés et d'assureurs.

C'est pour rendre possibles de telles opérations que les bourses de commerce ont été créées : ce sont elles pourtant que l'on considère habituellement comme des conventions de jeu.

Pour bien comprendre la nécessité de ces opérations d'assurance, il faut rapidement se remettre en esprit l'évolution du commerce depuis son apparition jusqu'à nos jours.

35. — Le commerce est indispensable aux hommes vivant en société. Dès que sont fabriqués les produits nécessaires au groupe, il faut assurer leur distribution entre les hommes, il faut les transporter des lieux de production aux lieux de consommation, il faut enfin les exposer de manière que les consommateurs puissent facilement se les procurer.

Le rôle du commerce est double. Il doit constituer des stocks, pour répondre aux besoins futurs des consommateurs, car les époques où se manifestent les besoins ne coïncident généralement pas avec les époques de production ; on récolte le blé une fois par an tandis qu'on le consomme toute l'année. C'est son

rôle de spéculation. Il doit distribuer les produits stockés aux consommateurs au fur et à mesure de leurs besoins. C'est son rôle de distribution.

Thaller a très bien montré, dans son remarquable article sur « la place du commerce dans l'histoire générale » ⁽²²⁾, que tandis que la fonction distributive n'a guère varié, la fonction spéculative, par contre, est devenue de plus en plus difficile à exercer, au fur et à mesure que le groupe à l'intérieur duquel s'exerçait le commerce s'élargissait et qu'apparaissaient des besoins nouveaux. Car la profession commerciale n'est exercée par les particuliers qu'en vue de recueillir les bénéfices. Les bénéfices de distribution sont très faciles à calculer, il suffit de majorer chaque produit vendu d'un certain pourcentage. Les bénéfices de spéculation par contre n'existeront que si le commerçant ne se trompe pas dans ses prévisions. Or il est beaucoup plus facile de prévoir les besoins d'un petit groupe que ceux d'une société nombreuse.

Au fur et à mesure que les sociétés se développèrent, les commerçants durent imaginer des procédés leur facilitant l'exercice de la profession.

Ils se classèrent peu à peu, d'eux-mêmes, en deux catégories. Certains se consacrèrent surtout à la fonction distributive du commerce, en réduisant au minimum le rôle spéculatif. Ce sont les commerçants de détail. D'autres se désintéressèrent de la distribution, pour mieux prévoir les besoins. Ce sont les commerçants en gros qui ne distribuent pas directement les produits aux consommateurs, mais approvisionnent seulement les commerçants détaillants. Au ^{xix}^e siècle apparut enfin une dernière catégorie :

(22) Voir *supra*, n° 27, note 13.

celle des commerçants spéculateurs qui abandonnent totalement la fonction de distribution pour mieux se consacrer à la prévision des besoins du groupe.

36. — A ce classement du commerce par catégorie, en vue de faciliter aux commerçants leur rôle de spéculation, a correspondu la création de procédés de vente de plus en plus perfectionnés.

La vente au comptant, la première de toutes les ventes commerciales, oblige l'acheteur à payer son prix immédiatement. Or il est rare que le commerçant, même le commerçant de détail, ait la possibilité de revendre aussitôt la marchandise qu'il a achetée. Il doit stocker celle-ci, et attendre le besoin des consommateurs. Pour éviter l'immobilisation de capitaux que nécessite la constitution de leurs approvisionnements, les commerçants ont donc exigé de leurs vendeurs un terme suffisant pour pouvoir payer leurs achats avec le prix de la revente. Ainsi est née la vente à crédit où le vendeur doit aussitôt livrer, tandis que l'acheteur paie à terme.

La vente à crédit présente à son tour un inconvénient, c'est qu'elle oblige l'acheteur à prendre livraison, à emmagasiner la marchandise et par suite à supporter les frais de stockage et les risques de perte ou de détérioration.

Au ^{xiv}^e siècle, lorsque le commerce, tombé en léthargie au cours du Moyen-Age, se réveille sous l'impulsion des cités italiennes, on voit apparaître une nouvelle forme de vente commerciale qui vient faciliter aux commerçants leur rôle de prévision : c'est la vente à livrer.

La vente à livrer est une vente dans laquelle l'exécution des obligations des deux parties est suspendue jusqu'à l'arrivée du terme convenu ; alors seulement le vendeur devra livrer la marchandise et l'acheteur

payer le prix. Le commerçant peut ainsi prévoir les besoins de la consommation à plus longue échéance : il est certain de devenir propriétaire à une époque déterminée, pour un prix dès à présent fixé, de la marchandise qui lui sera nécessaire. Le négociant en grains, par exemple, qui vend toute l'année le blé récolté en août, pourra passer avec un cultivateur une vente à livrer sur douze mois. Chaque mois le cultivateur livrera la quantité prévue, et le négociant en paiera le prix. Si le négociant en blé devait emmagasiner en août tout le blé qu'il vendra dans l'année, son commerce serait grevé de tels frais et de telles pertes d'intérêts que le bénéfice serait nul : or le bénéfice est la raison d'être du commerce.

Nous n'exposerons pas les diverses variétés de ventes à livrer imaginées peu à peu, selon leurs besoins, par les commerçants. Les ventes à l'embarquement, les ventes au débarquement, et parmi celles-ci la vente caf et la vente fob, sont des ventes à livrer. Malgré leurs règles divergentes, elles concourent toutes au même but, faciliter au commerçant son rôle de spéculation, en retardant l'exécution de ses obligations jusqu'au jour où il estime que le rôle de distribution pourra être utilement rempli.

La vente à crédit et la vente à livrer suffirent aux besoins du commerce jusqu'au milieu du xix^e siècle. Tant que des barrières douanières subsistèrent à l'intérieur même des Etats pour restreindre la circulation des produits d'une province à l'autre, tant que les communications restèrent difficiles, les prévisions commerciales purent se limiter aux besoins d'un territoire peu étendu. Si, dans le Rouergue, la récolte de blé s'annonçait déficitaire, le commerçant de Rodez pouvait prévoir, sans grand risque de se tromper, le prix auquel se vendrait le blé dans l'année. La Révolution, en supprimant les douanes intérieu-

res, rendit les prévisions plus difficiles, car le cours des produits de grande consommation eut tendance à devenir le même pour toute la France. Les commerçants purent néanmoins supporter ce surcroît de risques, car les moyens de communication étant améliorés, ils disposèrent de sources de renseignements supplémentaires sur les nécessités de la production et sur les besoins de la consommation nationale.

37. — Mais, au cours du *xix^e* siècle, s'accomplit une véritable révolution commerciale. La découverte de la vapeur permet la naissance de la grande industrie manufacturière et sa concentration dans quelques villes, et provoque l'apparition de moyens de transport rapides. Pour favoriser le développement de l'industrie, les Etats abaissent leurs barrières douanières. La Grande-Bretagne adopte même le libre échange : les produits étrangers entrent sur son territoire sans payer aucune taxe. Le cours des produits cesse alors d'être purement local ou même national. Les marchés locaux s'atrophient et finissent par disparaître, du moins en ce qui concerne les matières premières et les denrées essentielles. D'abord remplacés par des marchés régionaux, nationaux, continentaux, ils aboutissent enfin, pour le blé et les céréales de grande consommation, pour les combustibles principaux, et les matières premières essentielles, à la constitution d'un marché véritablement mondial.

Le rôle spéculatif du commerce doit s'exercer sur des quantités plus fortes, sur un territoire plus grand et de façon beaucoup plus précise : si, au temps où la laine se filait à la quenouille, il était pratiquement de peu d'importance qu'elle fût payée plus ou moins cher, il n'en est plus de même lorsque le filateur, pour alimenter plusieurs milliers de broches, achète

sa laine en Australie : une baisse de prix de quelques centimes par kilogramme survenue pendant le transport ou la fabrication peut se traduire par une perte énorme, en raison de l'importance des quantités traitées.

La vente à livrer devenait insuffisante ; elle protège le commerçant qui craint la hausse, mais non pas celui qui redoute la baisse. Par suite de l'élargissement du marché, cette baisse peut être très importante, elle peut provoquer la ruine du commerçant, celui-ci est désarmé, car il n'a aucun moyen de limiter sa perte.

Sans doute le commerçant surpris par la baisse peut essayer de revendre la marchandise, dès que la perte atteint le maximum qu'il peut supporter. Certaines marchandises objets d'un marché à livrer, sont ainsi revendues plusieurs fois, jusqu'à l'échéance. Mais ces reventes sont assez difficiles à conclure pour deux raisons. Tout d'abord la marchandise objet du contrat n'est pas une marchandise standard. C'est une chose de genre, ce n'est pas une chose parfaitement fongible. Le négociant a acheté, par exemple, du café Santos de telle marque et de telle qualité : il faudra qu'il trouve un acheteur qui désire la même marque et la même qualité. Ensuite, le contrat lui-même n'est pas standardisé. Débattu librement entre le vendeur et l'acquéreur, il peut contenir des clauses spéciales relatives aux avaries, au délai de livraison, à la compétence des tribunaux que le nouvel acquéreur se refusera peut-être à accepter. Le marché à livrer correspond toujours à un besoin particulier et défini : celui de la possession, à une époque déterminée, d'une quantité de marchandise déterminée. Il arrivera rarement que le même besoin soit éprouvé au même moment par un autre acheteur.

38. — Devant cet état de chose nouveau le commerce dut s'organiser. Le risque devenait trop lourd, il fallait le diviser. Il fallait que le commerçant pût à tout moment revendre la marchandise achetée, et passer le risque à un autre. Alors le commerçant ne craindrait plus de s'approvisionner, de constituer les stocks nécessaires, car en cas de baisse il pourrait, dès qu'il le voudrait, limiter sa perte en revendant sa marchandise. Les négociants se groupèrent pour se protéger mutuellement. Ainsi apparut le marché à terme de bourse, où la marchandise doit être conforme à un type nettement déterminé, où les contrats eux-mêmes obéissent à une réglementation uniforme pour permettre au vendeur de trouver plus facilement un acheteur. Si les commerçants n'avaient pas imaginé les opérations à terme sur marchandises, que se serait-il produit ? Sans doute quelques négociants hardis auraient accepté de constituer les approvisionnements nécessaires à la consommation ; mais ils auraient dû tenir compte, lors de l'établissement de leur prix de vente, de la gravité du risque couru : le cours des marchandises aurait été beaucoup plus élevé.

Il est possible que, dans certains pays, ce besoin d'assurance par division des risques entre plusieurs commerçants, se soit manifesté beaucoup plus tôt qu'en France. Au xvii^e siècle, la ville d'Amsterdam possédait une bourse où se faisaient des transactions à terme sur les grains, les épices, les cafés et les eaux-de-vie. Certains auteurs soutiennent même que le marché à terme de bourse aurait existé déjà au xvi^e siècle en Espagne sur les laines ⁽²³⁾. Ce ne furent là que des exceptions. Au milieu du xix^e siècle, par

(23) Sayous : Les origines du marché à terme sur marchandises. *Rev. Econom. Int.*, Août 1936, p. 223.

contre, l'opération à terme de bourse devient si nécessaire, que, dans chaque pays, se créèrent plusieurs bourses de commerce.

Les affaires à terme apparurent en Amérique aux environs de 1840, et en Europe après 1860. En quelques années plus de cinquante bourses se mirent à fonctionner ⁽²⁴⁾.

Il faut remarquer d'ailleurs que dès l'instant où l'utilité du terme était reconnue, chaque Etat avait intérêt à favoriser la création de bourses de commerce sur son territoire, pour soustraire ses nationaux aux conditions imposées par les places étrangères et essayer d'attirer les commerçants étrangers ⁽²⁵⁾.

39. — Si les bourses de commerce ont été créées, c'est pour que le commerçant puisse transférer le risque qu'il prend en constituant son stock, sur la tête d'un autre commerçant dès que ce risque deviendra trop lourd pour lui. Il préviendra, ou limitera ainsi la perte qui pourrait résulter d'une variation brusque du cours de la marchandise. Les commerçants qui assument la charge de plus en plus lourde d'approvisionner la société, traitent maintenant non seulement avec les producteurs et les consommateurs, mais aussi entre eux pour partager les risques qu'ils ont assumés. Quelques exemples permettront de montrer plus clairement ce procédé d'assurance par division des risques.

Un commerçant achète, à la récolte, de grosses

(24) Le Cercle du Louvre, premier Marché règlementé français, a été créé en 1865.

(25) Les industriels et commerçants de Roubaix ont créé leur Marché par imitation du Marché d'Anvers. C'est pour lutter contre les Marchés de Londres, Brême, Liverpool, Anvers, que les opérations à terme sur marchandises ont été introduites au Havre.

quantités de blé parce qu'il prévoit que, dans quelques mois, les demandes seront supérieures aux offres, et que par suite le prix du blé tendra à monter. Si le blé ne correspond pas au type du marché, le commerçant, pour s'assurer contre la baisse, conclura en bourse une vente à terme qui limitera mais assurera son gain. Il réalisera ainsi une opération d'assurance par déplacement du risque.

Mais si la marchandise correspond au type du marché, le commerçant ne se pressera pas de revendre. Il préférera courir, dans une certaine mesure, le risque de baisse, pour bénéficier, le cas échéant, de la hausse. Ce n'est que si la baisse se produit que le commerçant dénouera son opération et revendra la marchandise. A son tour, celui qui achètera la marchandise pourra, si la baisse continue, revendre en bourse et limiter sa perte. Ainsi, jusqu'à l'échéance, le même lot de marchandises sera acheté et revendu plusieurs fois suivant les fluctuations des cours. La baisse pourra être importante, elle n'amènera plus la ruine des commerçants car la perte qu'elle entraîne sera partagée entre de nombreux opérateurs. Le marché aura été approvisionné, sans qu'aucun commerçant n'ait couru un grand risque.

Prenons maintenant le marché à prime, nous allons voir qu'il permet de réaliser lui aussi une opération d'assurance. Le commerce prévoit que la consommation aura besoin de certaines quantités de marchandises à une époque donnée. Un premier commerçant achète la marchandise dans le commerce libre et la revend en bourse soit pour déplacer le risque, soit pour limiter sa perte. Le commerçant qui rachète cette marchandise peut vouloir, dès la conclusion du contrat, limiter sa perte. Il déclare alors à son vendeur : « Je veux bien prendre en charge

cette marchandise, mais à la condition que mon risque ne dépasse pas telle somme, fixée d'avance ». Si la baisse survient, et dépasse ce chiffre, le payeur de prime n'est pas tenu de prendre livraison. Ainsi le payeur est assureur de la marchandise contre la fluctuation des cours à concurrence d'un chiffre fixé d'avance.

Dans le marché à faculté, le preneur, après avoir traité une quantité ferme, se réserve le droit d'augmenter la quantité si les cours varient dans un sens favorable. Il est donc assureur de la quantité ferme, il est assuré pour la faculté.

Ainsi grâce à la Bourse, où les commerçants sont sûrs, en raison de la fongibilité des marchandises traitées, en raison de la similitude des contrats, de trouver toujours une contre-partie à leurs achats, la constitution des approvisionnements nécessaires à la consommation se fait sans risques graves, ceux-ci étant répartis sur de nombreuses têtes. Un commerçant ne pourrait, par exemple, supporter seul une baisse brutale entraînant une perte d'un million. Cette perte, répartie entre cent commerçants, deviendra négligeable, elle ne sera plus que de mille francs pour chacun d'eux.

Voilà le but véritable des opérations de bourse, qui explique pourquoi elles sont apparues. L'opération permet de diviser les risques de hausse ou de baisse entre une multitude d'opérateurs ; elle facilite aux commerçants leur rôle de spéculation. Plus tard, une fois les bourses créées, les commerçants ont eu l'idée d'effectuer des opérations par déplacement de risques, en balançant des opérations faites sur le marché libre avec des opérations par division de risques conclues en bourse. Ils ont eu l'idée aussi de s'approvisionner directement en bourse. Mais ces deux catégories d'opérations sont en réalité de mé-

diocre importance : la véritable fonction des contrats de bourse, c'est de permettre la division des risques, nés des nécessités de l'approvisionnement.

Sans doute, les commerçants qui traitent en bourse distribuent rarement eux-mêmes les marchandises qu'ils négocient. Mais, ces opérateurs sont, peut-être sans le savoir, des commerçants en spéculation. Ils ont pour tâche de constituer les approvisionnements nécessaires, non pas à leur clientèle, car ils n'en ont pas, mais au Marché tout entier. Les spéculateurs des bourses de Paris ou du Havre permettent, par leur présence, la constitution de stocks de blés, de sucre, de café, de laine dans lesquels le commerce de gros viendra puiser, pour approvisionner le commerce de détail.

C'est donc une erreur de dire qu'il y a des ventes fictives, ou alors elles le sont toutes : il n'y a que des opérations d'assurance. Les opérateurs y jouent tantôt le rôle d'assuré, tantôt le rôle d'assureur. Mais de même que le contrat d'assurance n'est pas considéré comme un jeu pour l'assureur, bien que, en cas de non réalisation du risque, celui-ci retire un profit sans rien donner en échange, l'opération d'assurance conclue en bourse ne doit pas être considérée comme un jeu. Les contrats aléatoires doivent être admis dans la vie juridique, dès lors qu'ils présentent une utilité sociale ; or l'opération de bourse est profitable à la société puisqu'elle facilite la constitution des approvisionnements.

Telle sera donc notre conclusion : les opérations de bourse sont des opérations d'assurance, soit par déplacement des risques, soit surtout par division des risques entre plusieurs commerçants qui acceptent de jouer mutuellement les uns vis-à-vis des autres le rôle d'assureur et d'assuré.

Chaque institution commerciale répond à un but,

car les praticiens ne s'amuse pas à créer des organes inutiles. Or on ne peut trouver, à la création simultanée, dans toutes les parties du monde, de bourses de commerce, d'autre but que le besoin d'assurance, né de l'aggravation des risques courus par le commerce.

Depuis la création des bourses, les opérateurs ont, peut-être, perdu de vue le but de leurs opérations ; cela n'empêche pas ce but d'être atteint à leur insu. Lorsque l'avocat ou le fonctionnaire se laisse tenter et conclut une opération à terme, il participe sans s'en douter, mais de façon certaine, à l'approvisionnement du Marché.

40. — Cela ne veut pas dire que les opérations de bourse ne soient jamais illicites. A la Bourse, comme partout ailleurs, des fraudes peuvent être commises. On doit lutter contre la fraude, mais contre elle seule.

Les marchés à terme obéissent, tout d'abord, aux règles générales de validité des conventions. Le dol est une cause de nullité du contrat, lorsque les manœuvres pratiquées par une des parties sont telles qu'il est évident que, sans ces manœuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté ⁽²⁶⁾. Si une personne qui n'a pas l'habitude des opérations à terme ne se décide à traiter qu'à la suite de manœuvres caractérisées d'un commissionnaire, ou du démarcheur de celui-ci, la victime pourra, en prouvant le dol, invoquer la nullité du marché.

En raison du caractère très particulier des marchés à terme, qui ne peuvent être conclus avec fruit que par des opérateurs avertis, peut-être même pourrait-on élargir la notion de dol, comme l'a fait, en

(26) Art. 1116 du Code civil.

d'autres matières, la jurisprudence. On pourrait admettre que le mensonge du commissionnaire constituerait un dol ⁽²⁷⁾.

On pourrait encore aller plus loin, et annuler le contrat pour simple réticence, lorsqu'il est prouvé que cette réticence a empêché le donneur d'ordre, ignorant des choses de bourse, de se faire une opinion exacte du risque qu'il court, mais il faudrait alors un texte de loi. Ainsi le législateur permet l'annulation, pour ce motif, du contrat d'assurances terrestres ⁽²⁸⁾ ; la réticence peut même, dans l'assurance maritime, ne pas être intentionnelle ⁽²⁹⁾.

Enfin la jurisprudence admet l'erreur provoquée par l'inconscience, la faiblesse intellectuelle de celui qui agit. Si le donneur d'ordre ne comprend pas ce qu'il fait, l'ordre peut être annulé ; l'ordre donné par une personne aveugle et sourde n'est pas valable.

D'autre part, une législation spéciale est venue rendre illicites certaines opérations qui détournent l'institution de sa fonction normale d'assurance. Les articles 419 et 420 répriment le délit d'agiotage ou d'altération des prix.

Il y a agiotage lorsque l'opérateur en bourse, ne laissant pas aux événements le soin d'amener la hausse ou la baisse, cherche à la provoquer par des achats ou ventes massifs ne répondant à aucun besoin, par la mise en circulation de fausses nouvelles qui impressionneront les opérateurs et pourront désorganiser le marché. Une forme d'agiotage est particulièrement dangereuse, c'est l'accaparement.

(27) D'après une jurisprudence bien établie, la femme mariée qui, pour paraître pleinement capable, déclare qu'elle est célibataire, commet un mensonge équipollent au dol ; son co-contractant peut invoquer la nullité du contrat.

(28) Art. 21 de la loi du 13 juillet 1930, relative au contrat d'assurance.

(29) Art. 348 du Code de commerce.

Un opérateur achète en bourse une quantité de marchandises plus forte que celle existant en réalité sur le marché, ce qui est possible en raison des ventes à découvert. A l'échéance il exige la livraison de tout ce qu'il a acheté. Les vendeurs à découvert sont forcés de racheter à tout prix. Le prix monte en flèche. L'accapareur revend alors peu à peu ces marchandises avec un gros bénéfice et le cours du produit finit par redevenir normal.

Il faut remarquer que l'agiotage peut se produire ailleurs qu'à la Bourse, mais celle-ci le rend plus facile. D'une part les opérateurs, en raison de la brève durée de la séance de bourse ne peuvent vérifier la véracité des nouvelles qui sont mises en circulation. L'accaparement, d'autre part, se produit d'une manière invisible, car il n'exige pas une accumulation de stocks, dans des entrepôts, ou des magasins généraux. Il ne se manifeste que dans les quelques jours précédant l'échéance lorsque les vendeurs à découvert tenus de livrer, ne trouvent plus d'offres suffisantes pour racheter ce qu'ils ont vendu.

La loi punit l'agiotage parce qu'il détourne l'opération de bourse de sa fonction normale d'assurance : il rend nuisible une opération qui devrait être utile à la collectivité. Il ne faut d'ailleurs pas exagérer l'importance de l'agiotage. C'est un mal que peut faire disparaître une bonne réglementation des contrats. La Bourse de commerce de Paris a été témoin, au début de ce siècle, de deux tentatives d'accaparement, dont l'une aboutit, en 1905, aux krachs Jaluzot et Cronier, qui ébranlèrent le marché en provoquant une cascade de faillites, dont l'autre par contre réussit et enrichit son auteur, l'opérateur chilien Santa Maria, au détriment des consommateurs qui virent le prix du sucre monter de 31 francs en 1909 à 46 en 1910 pour redescendre bientôt à 30 francs. Les règle-

ments des marchés ont été modifiés, et les accaparements sont, depuis, devenus à peu près impossibles. Quant à l'agiotage à la baisse, il exige, pour réussir, un tel concours de circonstances qu'il ne prend jamais une grande ampleur et qu'on ne peut en citer d'exemple marquant. En réalité, grâce à la réglementation actuelle des contrats, la mauvaise foi, dans les opérations de bourse est certainement beaucoup plus rare que dans le commerce libre.

De toutes façons, ce qui est nuisible c'est l'agiotage. Il suffit de le punir ou de le rendre impossible, et non d'interdire toutes les opérations de bourse. Pour guérir le mal, on n'a jamais eu l'idée de tuer le malade.

41. — On peut se demander alors pourquoi ces marchés, dans lesquels les opérateurs, souvent à leur insu, jouent l'un vis-à-vis de l'autre, tantôt le rôle d'assureur, tantôt le rôle d'assuré, ont pris la forme du contrat de vente, puisque ce ne sont pas véritablement des ventes. La raison en est bien simple.

Si la notion d'assurance est très ancienne, puisqu'on la retrouve, à Rome, dans le *nauticum foenus* et, au Moyen-Age, dans le prêt à la grosse aventure, le contrat d'assurance, lui, est beaucoup plus récent. Il est apparu au xvi^e siècle dans le droit maritime où il était particulièrement utile. L'assurance sur la vie date de la fin du xviii^e siècle. Les assurances terrestres ne sont devenues fréquentes qu'au xix^e siècle, et ce n'est que depuis quelques années à peine que sont apparus les contrats d'assurance des crédits commerciaux qui, en donnant à l'industriel ou au commerçant la certitude qu'il n'aura pas à redouter l'insolvabilité de ses clients, lui permet d'étendre ses affaires.

A l'heure actuelle, on peut très bien imaginer qu'une compagnie d'assurances pourrait garantir le risque de hausse ou de baisse des marchandises de grande consommation, moyennant le paiement d'une prime qui serait calculée en tenant compte, d'une part, des nécessités de l'approvisionnement d'une région et, d'autre part, des circonstances économiques et politiques. Il suffirait, pour cela, que la société d'assurances établît des types précis de marchandises et imposât à tous ses contractants des clauses de contrat identiques, pour qu'elle pût, sans trop de difficultés, compenser les risques de hausse par les risques de baisse et diviser le risque entre ses divers assurés. Il n'est même pas interdit de penser que le jour où ce système d'assurance aurait atteint son développement normal et disposerait d'une documentation étendue et exacte, il permettrait de prévoir assez longtemps à l'avance les crises économiques et éviterait ainsi des pertes considérables. Seulement, vers 1850, lorsque les commerçants ont senti ce besoin nouveau d'assurance contre les fluctuations brutales des cours, le contrat d'assurance était peu répandu, et surtout la technique de l'assurance était embryonnaire. Aucune compagnie d'assurances n'aurait voulu couvrir ce risque.

Les commerçants furent donc forcés d'utiliser le contrat de vente, n'ayant pas d'autre procédé technique à leur disposition. Ils n'eurent besoin pour cela que de transformer légèrement les règles de la vente à livrer, qu'ils connaissaient bien : les modifications furent beaucoup plus profondes en esprit, que dans la forme.

Enfin les commerçants voyaient fonctionner depuis cent cinquante ans le marché à terme des valeurs. Ne pouvant pas prendre la forme du contrat d'assurance l'opération à terme sur marchandises ne pouvait avoir d'autre forme que celle qui lui fut donnée.

IV. — CONSÉQUENCES A TIRER DE LA NOTION D'ASSURANCE

42. — Mais quelles conséquences allons-nous tirer de ces constatations ?

La première conséquence est d'ordre économique. Au fond, la critique formulée par les producteurs anti-termistes, qui considèrent que la création d'une bourse de commerce entraîne une réduction des prix, peut très bien être exacte. Autrefois, en raison des risques courus, l'approvisionnement tendait à rester toujours au-dessous de la consommation. Les importateurs, assujettis à de grosses pertes, n'opéraient qu'en prévision de gros bénéfices. Actuellement les commerçants en spéculation sont assurés, c'est-à-dire qu'ils savent que leur perte ne dépassera jamais le chiffre qu'ils se sont fixés. Aussi, par le jeu de la concurrence sont-ils amenés à se contenter d'un bénéfice plus réduit. On estime que la marge bénéficiaire du commerce d'approvisionnement qui, à la fin du Moyen-Age, dépassait 50 %, n'atteint plus actuellement que 2 à 5 %⁽³⁰⁾.

Mais si la baisse des produits n'est due qu'à la diminution des bénéfices du commerçant, on ne voit pas pourquoi les producteurs en pâtiraient.

Au surplus le prix d'une marchandise est fonction de nombreux éléments et on ne peut assurer que cette baisse théorique du produit se soit toujours produite en fait. Au plus fort de la campagne anti-termiste, à la fin du XIX^e siècle, on a dressé des statistiques faisant apparaître une baisse de prix de 5 à 10 % sur les denrées agricoles. On s'est aperçu de-

(30) Jannet : *Le Capital, la spéculation et la finance au XIX^e siècle*, Plon-Nourrit, Paris, 1892.

puis que cette baisse coïncidait avec un resserrement de la circulation monétaire, une réduction du prix de la main-d'œuvre dans les pays de grande production, et surtout avec une énorme réduction des frais de transport : les bourses de commerce avaient enregistré une baisse due à des causes externes, elles ne l'avaient pas provoquée.

Les autres conséquences sont d'ordre juridique. Tout d'abord, puisque l'opération de bourse est une opération d'assurance, réalisée par le procédé technique de la vente, la jurisprudence de certains cours d'appel ne peut être approuvée. Tout opérateur est soit un assureur, soit un assuré. Le contrat qu'il a conclu est un contrat aléatoire licite, tout comme le contrat d'assurance, bien que ce ne soit pas un contrat d'assurance, mais un contrat *sui generis*. Ce contrat peut certes être annulé s'il est entaché de dol ou d'un autre vice du consentement. Mais l'exception de jeu, qui dispense le demandeur de faire la preuve, ne peut pas être invoquée.

Une autre conséquence qui intéresse plus directement notre étude, est que, pour résoudre les difficultés que soulèvent certains points des contrats de bourse, il ne faut pas se reporter purement et simplement aux règles du contrat de vente.

Lorsque certaines règles nous paraîtront confuses ou contradictoires, ou lorsque les règlements seront muets, nous devons, en recherchant la commune intention des parties, penser que cette intention ne fut pas d'acquérir la propriété d'un bien. En nous aidant de l'idée d'assurance, peut-être arriverons-nous à éclaircir certains points obscurs.

Ainsi on a tendance à dire que la filière transfère la propriété parce que c'est un titre de livraison qui spécialise la marchandise : dans une vente de choses de genre, la spécification entraîne habituellement

transfert de propriété. Mais ce rapprochement est sans valeur dès l'instant où les parties n'ont considéré le contrat de vente que comme un procédé technique. En se dégageant alors de la notion de vente, on s'aperçoit que d'autres raisons permettent de décider que la filière ne transfère pas la propriété.

Un autre exemple peut être tiré des règles imposées en cas d'inexécution fortuite des contrats. La force majeure n'entraîne pas la résolution des marchés, c'est-à-dire la mise à néant des obligations des parties. Les règlements ordonnent ce qu'ils appellent improprement : « la résiliation sur un cours de compensation », c'est-à-dire, en réalité, la compensation de l'obligation du vendeur de livrer une marchandise fongible dont le prix est fixé par le dernier cours de bourse, avec l'obligation de l'acheteur de payer le prix porté au contrat. Cette règle exorbitante du droit commun ne s'explique bien que par le but d'assurance poursuivi par les parties : l'événement fortuitement survenu ne doit pas anéantir, dans le passé, les obligations de l'assureur et de l'assuré.

Nous aurons ainsi souvent à faire usage de la notion d'assurance pour expliquer les règles des contrats de bourse.

43. — Mais un dernier point doit être éclairci. Si c'est le besoin d'assurance qui a fait naître le contrat de bourse sur marchandises, ce besoin existe-t-il encore à l'heure actuelle ?

On ne peut contester que le libre échange, qui a été le principal facteur de la transformation des Marchés régionaux en Marchés internationaux, n'est plus qu'un très lointain souvenir. La liberté des échanges, après avoir atteint son apogée dans les années qui ont suivi 1860, s'est réduite peu à peu sous l'influence d'une réaction économique provoquée

par les agriculteurs. Les gouvernements ont dénoncé, l'un après l'autre, leurs traités de commerce et ils ont relevé les barrières douanières.

Thaller déclarait que cette réaction n'irait sans doute pas « jusqu'à faire des frontières d'un pays un mur de Chine impénétrable aux produits de l'étranger, de nos ports un stationnement de monopole pour nos navires » ⁽³¹⁾. Malheureusement, c'est bien ce qui s'est produit. Depuis le début de ce siècle, le législateur, dans tous les pays, a acquis une conception nouvelle de son rôle. Il considère qu'il ne doit pas seulement assurer l'égalité juridique mais qu'il doit redresser toutes les inégalités économiques. Il a la préoccupation constante d'intervenir dans la fixation des cours pour satisfaire à la fois les consommateurs qui veulent se procurer à bas prix les choses nécessaires, et les producteurs et les commerçants qui tiennent à vendre cher pour couvrir les frais de production. Le résultat c'est, dans chaque pays, l'élévation des droits de douane, l'institution de contingents d'importation pour protéger la production nationale contre la concurrence étrangère. En conséquence, le cours de toutes les marchandises tend à redevenir national. A l'heure actuelle, en France, le prix des céréales, même lorsqu'elles ne sont pas taxées, ne dépend plus du Marché mondial. Et il en est de même du cours du sucre.

Si les raisons qui ont motivé la création des bourses ont maintenant disparu, ne faut-il pas supprimer une institution devenue inutile ? Le rôle spéculatif du commerce devenant plus facile à remplir, les opérations d'assurance par division des risques sont moins

(31) Thaller: De la place du commerce dans l'histoire générale et du droit commercial dans l'ensemble des sciences. *Annales du Droit commercial*, 1892.

nécessaires. Les commerçants ne défendent plus avec le même acharnement une institution dont ils ont moins besoin. Surtout la crise commerciale incite à chercher des solutions nouvelles. Et les gouvernements, obéissant aux sentiments conjugués des consommateurs qui rendent les bourses responsables de la vie chère et des agriculteurs qui les accusent d'avilir les cours des produits, suppriment peu à peu les bourses de commerce.

La Russie soviétique a fermé toutes ses bourses : il est vrai qu'elle a supprimé aussi la liberté du commerce. En Allemagne, les bourses ont été maintenues, mais le commerce agricole est dirigé par l'Etat, les denrées et les matières végétales sont taxées ; les bourses sont devenues des lieux d'enregistrement de l'offre et de la demande aux prix officiels, elles ne remplissent plus leur fonction d'assurance.

En France, la création de l'Office du blé a entraîné la suppression du marché à terme sur les blés, puis sur les alcools.

Il faut bien remarquer que la fermeture d'un marché a pour résultat de faire de l'Etat l'assureur de ce marché. En effet, le cours mondial du produit subsiste, et ce n'est que par des procédés artificiels que les gouvernements ont pu trancher le lien qui reliait le prix national au prix mondial. La baisse du cours mondial influencera le cours national, si la production nationale est supérieure aux besoins du pays. Mais la perte en résultant ne sera plus supportée par les commerçants : elle sera subie par l'Etat.

44. — Les bourses de commerce, nées du libéralisme économique, sont-elles devenues inutiles dans

nos régimes actuels où l'économie est dirigée par l'Etat ? Nous ne le croyons pas.

Tout d'abord il faut remarquer que, si le protectionnisme économique a restreint le risque du commerçant en redonnant aux marchandises de grande consommation un cours national, ce risque a été aggravé par la fluctuation des changes. Le négociant qui constitue les approvisionnements nécessaires aux besoins futurs ne peut plus se préoccuper seulement des causes intrinsèques de variation de produit (situation atmosphérique, surproduction ou sous-consommation nationale), il doit également prévoir les variations de valeur des monnaies. Le problème de la monnaie de paiement, ignoré avant-guerre, est devenu un des principaux soucis du commerçant.

D'autre part, les gouvernements protègent seulement leurs produits nationaux. Comme la France ne produit ni café, ni laine, ni coton, les bourses où se traitent ces marchandises ont conservé toute leur raison d'être.

Quant aux autres bourses qui, comme la Bourse de commerce de Paris, servent à négocier principalement les produits du pays, sans doute leur rôle est-il momentanément effacé. Elles permettent, néanmoins, lorsque le législateur n'a pas suspendu les transactions, d'effectuer des opérations d'assurance par déplacement du risque dont l'utilité est toujours la même. Elles permettent également de conclure des opérations par division du risque, moins nécessaires peut-être, en raison du rétrécissement du marché.

Nous ne serions pas surpris d'ailleurs qu'un jour prochain, producteurs et consommateurs se rendent compte que l'assurance de l'Etat est plus onéreuse que celle consentie par les opérateurs de bourse. Le législateur autorisera la reprise des opérations sur les blés et sur les alcools.

Si, en même temps, le libéralisme économique refleurit dans le monde, les bourses pourront alors assumer intégralement la fonction pour laquelle elles ont été créées : l'assurance du commerce d'approvisionnement.

CHAPITRE II

Evolution de la réglementation des contrats de bourse

45. *Nécessité d'une réglementation. Le cercle du Louvre.* — 46. *La première réglementation.* — 47. *Police de la Bourse.* — 48. *La réglementation corporative. Ses défauts.* — 49. *La première Caisse de liquidation.* — 50. *L'intervention législative. Loi de 1911.* — 51. *Loi de 1912.* — 52. *La réglementation administrative. Décret de 1913.* — 53. *Réforme de 1921.* — 54. *Réformes de 1924.* — 55. *Réforme de 1930.* — 56. *Réforme de 1935. Monopole des commissionnaires.* — 57. *Organisation administrative de la Bourse.* — 58. *Réforme de 1938.* — 59. *Force obligatoire des règlements.*

45. — Ainsi, les bourses de commerce sont nées, à travers le monde, du besoin d'assurance qu'éprouvaient les commerçants, aux environs de 1850, devant l'accroissement des risques de leur profession. Créant les bourses de commerce, les commerçants durent réglementer les contrats qui étaient passés dans les bourses pour les rendre aptes à remplir leur rôle.

Les opérations de bourse, en effet, se distinguent des autres opérations commerciales, par l'extrême rapidité de leur conclusion. Pour réunir un grand nombre d'offres et de demandes et permettre ainsi à tout acheteur et vendeur de trouver à tout moment

une contre-partie, la séance de bourse doit être de courte durée. Cette brièveté de temps oblige à passer les contrats de vive voix, par l'échange de quelques mots. Le vendeur se contentera, par exemple, de dire : « Je donne cent sacs de sucre à 300 septembre ». L'acheteur répondra : « Je prends », et l'affaire sera conclue, sur parole.

Un tel mode d'opérer n'est évidemment possible que si un règlement a établi d'avance toutes les conditions du contrat que les parties n'ont pas le temps de débattre. Une sorte de convention collective doit régir les rapports de ceux qui veulent faire des opérations de bourse, pour qu'ils n'aient plus à débattre entre eux au cours de la séance, que le prix, la quantité et la date de l'échéance. Les conditions de livraison et de paiement du prix, les conséquences du défaut d'exécution devront ainsi être prévues par le règlement.

La rapidité nécessaire des transactions oblige également à assurer une parfaite fongibilité des marchandises négociées en bourse. Comme les contractants ne peuvent discuter, avant de conclure, la qualité de la marchandise, comme ils ne peuvent non plus reconnaître la marchandise avant de traiter, ni même traiter sur échantillon, il faut que le règlement détermine, de façon précise, le type de marchandise que les contractants ont entendu négocier. A la Bourse de Paris, lorsqu'un vendeur déclare : « Je donne cent sacs de sucre », l'acheteur sait que le sucre qui lui est offert est du « sucre indigène de betterave blanc cristallisé, sec et bien mélangé; d'un titrage de 99 degrés minimum, classé du n° 3 des types du Marché de Paris » ⁽¹⁾. Ensuite, il faut que

(1) Art. 1^{er} du règlement des Marchés des sucres.

le règlement précise comment se feront les expertises qui détermineront si le sucre livré correspond effectivement au type du marché et quelles seront, dans le cas contraire, les réfections qui seront dues par le vendeur.

Enfin la rapidité des transactions oblige à des mesures de sécurité spéciales. Lorsqu'un commerçant vend une marchandise, il dispose habituellement de tout le temps nécessaire pour se renseigner sur la moralité et la solvabilité de son acheteur ; si les renseignements obtenus sont mauvais, le commerçant s'abstient de traiter. En bourse, les contrats sont conclus en quelques secondes. Non seulement le contractant ne peut pas se renseigner sur la solvabilité de sa contre-partie, mais même il ne peut refuser de traiter si cette solvabilité lui semble douteuse. L'opérateur en bourse fait une offre, il est forcé de passer contrat avec celui qui accepte son offre, sinon les négociations cesseraient d'être rapides. Il faut donc, par un règlement, créer entre les contractants cette sécurité que les parties ne sont plus libres d'établir à leur guise.

Ainsi, la réglementation des contrats est indispensable pour assurer la rapidité des négociations de bourse, tout en protégeant les contractants contre les risques d'insolvabilité réciproque.

Mais cette réglementation nécessaire peut émaner de deux autorités différentes.

On peut d'abord adopter le système de la réglementation corporative, en vigueur dans les pays anglo-saxons. Les commerçants disposant, comme tout citoyen, du droit de réunion et d'association, peuvent créer des lieux de réunion qui ne sont pas publics, où seuls les membres associés peuvent conclure des négociations. Ainsi se constituent des cercles privés dont les membres établissent librement

les statuts. C'est de cette manière qu'ont été créés la Corn Exchange Association de Londres, la Corn Trade Association de Liverpool, le Cotton Exchange de la Nouvelle Orléans.

Ce système peut donner d'excellents résultats, car la réglementation reste souple, elle peut être modifiée au gré des circonstances, elle s'adapte immédiatement aux besoins nouveaux. Mais la réglementation corporative se heurte à un double écueil.

L'association doit se montrer sévère dans le choix de ses membres, pour que les opérations soient sûres ; au besoin, d'ailleurs, l'association se portera garante de la solvabilité des membres qu'elle a librement choisis. Mais, si elle devient trop sévère dans son choix, comme elle ne jouit d'aucun privilège, elle risque d'être concurrencée par des corporations rivales. Les commerçants qui n'ont pu entrer dans le cercle, créeront un cercle concurrent ; c'est ce qui est arrivé à New-York et aussi à Londres où l'on a compté jusqu'à trois corporations pour le commerce à terme des blés. Or il n'est pas bon qu'une même marchandise soit négociée dans la même ville en trois lieux distincts et soit soumise par suite à trois cours différents. Le cours d'un produit devrait, au contraire, être le même dans toute une région et, si possible, dans tout l'Etat.

Si l'association n'est pas suffisamment sévère dans son recrutement les opérations cessent d'être sûres : c'est ce qui s'est produit, nous le verrons, à la Bourse de commerce de Paris.

D'autre part, en supposant cet écueil franchi, les associations privées de commerçants présentent encore un inconvénient, celui de s'occuper uniquement de l'intérêt de leurs membres au détriment de l'intérêt général, ou tout au moins de ne se préoccuper de

l'intérêt général que dans la mesure où celui-ci coïncide avec l'intérêt particulier des membres.

Aussi certains pays préfèrent-ils, à ce système de réglementation corporative, un système de réglementation légale. Le législateur fixe lui-même les règles auxquelles doivent se plier les contractants. Comme il ne peut vérifier la solvabilité des personnes qui veulent faire des opérations de bourse, il interpose entre ces personnes des intermédiaires obligatoires en très petit nombre, qui sont rendus responsables de la solvabilité de leurs commettants.

C'est ainsi que fonctionnent nos bourses des valeurs qui sont régies par les articles 71 à 90 du Code de commerce et par le décret du 7 octobre 1890. C'est également le système de la plupart des bourses européennes. En Allemagne, en Italie, au Portugal, la réglementation des opérations de bourse est assurée par les pouvoirs publics.

Nos bourses de commerce n'obéissent ni au premier système ni au second : elles se trouvent dans une situation intermédiaire, assez difficile d'ailleurs à définir.

Notre Code de commerce a été rédigé dans un esprit défavorable aux commerçants. En même temps qu'ils réglementaient les bourses et créaient le monopole des agents de change et des courtiers, les rédacteurs du Code imposaient une législation rigoureuse de la faillite, limitaient le taux de l'intérêt, soumettaient les sociétés anonymes à la nécessité d'une autorisation, maintenaient la contrainte par corps contre les commerçants. Mais, lorsque, vers 1860, les opérations de bourse sur marchandises sont apparues en France, la tendance était toute différente. Toute méfiance à l'égard du commerçant était tombée ; celui-ci, devenu électeur influent, obtenait peu à peu la substitution d'un droit de faveur au

droit rigoriste du Premier Empire. En quelques années le commerce obtint le droit de constituer sans autorisation des sociétés à responsabilité limitée ⁽²⁾, puis toutes sociétés anonymes ⁽³⁾. Il obtint également la suppression de la contrainte par corps en matière commerciale ⁽⁴⁾, la suppression du monopole du courtage ⁽⁵⁾.

L'apparition des opérations de bourses sur marchandises coïncide avec cette époque de libéralisme juridique. Aussi la réglementation des contrats à l'origine n'a-t-elle pas été légale mais corporative. Les commerçants auraient, certes, pu demander au législateur d'établir un statut. Ils auraient pu réclamer la création d'intermédiaires responsables de la solvabilité des contractants. Mais il n'est pas dans les traditions commerciales de solliciter ainsi le législateur. Tout au contraire, on peut dire que, de tout temps, les commerçants ont préféré élaborer eux-mêmes leurs statuts. Au surplus, au moment même où tout le monde réclamait la suppression du privilège des courtiers, il aurait été difficile de demander l'institution d'un nouveau monopole.

La formule du cercle, groupement de personnes qui se font mutuellement confiance, dans lequel on ne peut entrer que par cooptation, avait déjà fait ses preuves en Angleterre, où les bourses de valeurs ont toujours été des clubs privés. Les commerçants parisiens créèrent donc en 1865, avec l'autorisation du gouvernement, le Cercle du Louvre.

Les statuts de ce cercle s'inspiraient, pour assurer la conclusion rapide des contrats, des règles en usage à la Bourse des valeurs. Pour l'exécution des con-

(2) Loi du 23 mai 1863.

(3) Loi du 24 juillet 1867.

(4) Loi du 22 juillet 1867.

(5) Loi du 18 juillet 1866.

trats, les statuts suivaient, en les déformant quelque peu, les usages de la vente à livrer. Quant à la sécurité des transactions, elle ne soulevait guère de difficultés, les conditions d'admission étant suffisamment sévères pour assurer la bonne moralité et la solvabilité des contractants. Si, par hasard, un commerçant n'exécutait pas ses engagements, il était exclu du cercle, ce qui avait pour effet de lui retirer la possibilité de faire désormais toute opération de bourse ; les autres membres se partageaient entre eux la perte résultant de cette défaillance.

Il faut remarquer que les opérations conclues au Cercle du Louvre ne profitaient pas seulement aux membres du cercle. Ceux-ci pouvaient négocier pour le compte d'autres commerçants. Mais les membres du cercle devaient alors agir en qualité de commissionnaires. Ils traitaient en leur nom et étaient responsables de l'exécution des obligations nées des contrats.

46. — Si le Cercle du Louvre avait subsisté, peut-être le législateur ne serait-il jamais intervenu dans la réglementation des opérations de bourse. Les commerçants possédaient à peu de frais l'organisme d'assurance dont ils avaient besoin. Les défaillances étaient rares et inconnues du public.

Mais lorsque, en 1884, fut votée la loi sur les syndicats professionnels, les dirigeants du Cercle du Louvre crurent profitable de donner à leur groupement la forme syndicale. Le Cercle du Louvre fut dissous. Plusieurs syndicats furent constitués groupant les opérateurs de chaque Marché. Ces syndicats se groupèrent eux-mêmes en une union de syndicats à laquelle le législateur fut sollicité de donner le

nom de Bourse de marchandises (°). Le 24 septembre 1889 la Bourse de commerce commençait à fonctionner.

Comment des commerçants aussi avisés, qui avaient su, pendant plus de vingt ans, assurer la prospérité de leur cercle, n'ont-ils pas senti le danger que cette transformation allait faire courir aux opérations de bourse ? Jusqu'alors, pour faire une opération à terme, il fallait être membre du cercle, ou trouver un membre du cercle qui acceptât de faire l'opération à son nom. La nouvelle Bourse de commerce de Paris admit que des affaires fussent traitées non seulement par les membres des syndicats — et il n'était guère difficile de faire partie d'un syndicat — mais par tout commerçant patenté domicilié à Paris. Seules les personnes non domiciliées à Paris, et les non-commerçants, devaient opérer par intermédiaire. Encore cet intermédiaire pouvait-il être tout commerçant parisien, même non adhérent. A quelques centaines de contractants directs la nouvelle réglementation substituait plusieurs milliers.

Sans doute, rapidement des commerçants se spécialisèrent dans la profession d'intermédiaire (commissionnaire ou courtier) et tous les commerçants de Paris ne vinrent pas traiter chaque jour en Bourse. Mais la profession de courtier et celle de commissionnaire étaient libres : tout commerçant, sans aptitude et sans capitaux, pouvait, dès qu'il en avait envie, devenir intermédiaire en bourse.

Ce vice d'organisation amena une insécurité complète des opérations. Des faillites nombreuses et retentissantes créèrent dans le pays une atmosphère

(6) Loi du 27 janvier 1886, portant création à Paris d'une bourse spéciale de marchandises.

défavorable aux opérations de bourse, dont les commerçants ne tardèrent pas à pâtir.

D'autre part, faire reconnaître au nouvel organisme le caractère de bourse, c'est-à-dire d'une réunion publique de commerçants, c'était soumettre cet organisme à la police du gouvernement par application de l'article 71 du Code de commerce. Les pouvoirs de police du gouvernement lui servirent pendant longtemps à maintenir l'ordre matériel, à éviter le scandale dans un lieu public. Mais, un jour, le gouvernement s'est rendu compte qu'ils permettaient aussi de fermer la Bourse ; depuis 1924 la Bourse a été fermée plusieurs fois.

La nouvelle réglementation entraînait donc nécessairement, à plus ou moins brève échéance, l'intervention des pouvoirs publics.

Celle-ci s'est produite en 1911 et en 1912. En 1913, le gouvernement a posé le principe de la substitution d'une réglementation administrative à la réglementation corporative. Ce principe a porté tous ses fruits après la guerre.

Actuellement la réglementation des opérations de bourse n'appartient plus aux usagers. L'organisation syndicale subsiste mais n'a plus guère de pouvoir. Le pouvoir de réglementation est passé à la Chambre de Commerce, sous le contrôle du Ministre du Commerce.

Nous étudierons, dans un premier paragraphe, les pouvoirs de police du gouvernement et leur effet sur la réglementation des contrats. Nous exposerons ensuite les règles générales de la réglementation corporative en vigueur de 1889 à 1911. Nous étudierons enfin successivement les diverses modifications survenues depuis cette date.

I. — LA POLICE DE LA BOURSE

47. — La Bourse de commerce de Paris, nouvellement créée, était une institution privée, une union de syndicats professionnels. Mais la loi du 27 janvier 1886 rangeait cette institution dans la catégorie des bourses, réunions de commerçants qui ont lieu sous l'autorité du Gouvernement.

En 1935, la Bourse de Paris a perdu son caractère d'institution privée, sans qu'on puisse dire au juste quelle est sa nature actuelle, mais le gouvernement a naturellement conservé ses pouvoirs de police.

En vertu de ces pouvoirs, le gouvernement détermine les catégories de personnes admises à l'intérieur de la Bourse. En principe, l'entrée de la Bourse est libre à tout Français ou étranger, mais il y a des exceptions. Les mineurs, les commerçants faillis ou en état de liquidation judiciaire tant qu'ils n'ont pas été réhabilités, ne peuvent y entrer (7). La même règle existe pour les condamnés à des peines afflictives et infamantes, même quand ils ne sont plus en état d'interdiction légale. Les femmes sont admises, mais elles ne peuvent pas faire partie des syndicats professionnels. Enfin dans ce lieu public, les chanteurs et camelots ne peuvent pénétrer, car leur présence pourrait nuire à la bonne tenue des réunions.

Il faut remarquer que ce droit du gouvernement d'interdire, en vertu de ses pouvoirs de police, l'accès de la Bourse à certaines personnes, présentait une utilité lorsque tout commerçant parisien pouvait directement acheter et vendre en bourse. Maintenant, seuls les commissionnaires peuvent opérer en bourse. Les personnes que le gouvernement exclut de la

(7) Le premier désir de César Birotteau, après sa réhabilitation, fut d'user de son droit d'entrer à la Bourse.

Bourse, pouvant néanmoins traiter par l'intermédiaire d'un commissionnaire, se trouvent dans la même situation que les personnes non exclues.

Rentre également dans les pouvoirs de police du Gouvernement la fixation des heures d'ouverture et de fermeture des séances de bourse. Actuellement les opérations commencent officiellement à deux heures, chaque jour non férié, pour se terminer à trois heures. Après trois heures, les transactions ne sont plus constatées officiellement.

La constatation officielle des cours n'est pas, non plus, abandonnée aux syndicats. La loi du 18 juillet 1866 qui a supprimé le monopole du courtage a décidé que « dans chaque ville où il existe une bourse de commerce, le cours des marchandises sera constaté par des courtiers inscrits... dans la forme qui sera prescrite par un règlement d'administration publique ». Ces courtiers inscrits sont des commerçants qui, ayant payé une certaine taxe, ont été portés sur une liste dressée par le Tribunal de commerce, après avoir justifié de leur moralité et de leur capacité professionnelle et après avoir prêté serment de remplir avec honneur et probité les devoirs de leur profession. Le règlement d'administration publique du 22 décembre 1866, ainsi que des arrêtés du Préfet de police, ont fixé les attributions des courtiers inscrits à la Bourse de commerce.

Enfin, on fait rentrer dans les pouvoirs de police du gouvernement un droit dont il ne s'est pas servi pendant longtemps, mais dont depuis quelques années il fait un emploi abusif, le droit de fermer la Bourse, et par suite de suspendre les opérations. La Bourse de commerce de Paris a été fermée pendant toute la durée de la guerre, ainsi d'ailleurs que le Marché à terme de la Bourse des valeurs. Ces mesures pouvaient se justifier par la nécessité de substi-

tuer une économie de guerre au libre jeu des règles économiques. Mais le 18 février 1924, le gouvernement ordonnait à nouveau la fermeture de la Bourse qui avait le tort de faire apparaître, aux yeux du public, la diminution de valeur du franc, par l'augmentation du prix des marchandises. Depuis, chaque fois qu'il a voulu fausser la loi de l'offre et de la demande que la Bourse se borne à traduire, ou chaque fois qu'il a eu l'intention de manipuler la monnaie, le gouvernement a ordonné la fermeture de la Bourse. Le décret du 18 décembre 1934 a suspendu les opérations sur les blés et farines, les décrets du 25 septembre 1936 et du 28 juin 1937 ont interdit toutes opérations pendant un certain temps.

La suspension des transactions est une chose grave. On ne peut négocier en bourse que si on a la certitude de pouvoir dénouer, à tout moment, les opérations commencées. Chaque arrêt désorganise pour un temps le marché et amène des conflits qui nécessitent l'intervention des tribunaux. Car chaque arrêt profite à certains opérateurs au détriment des autres, et les perdants acceptent difficilement le fait du prince.

Pendant longtemps, on a justifié ce droit du Gouvernement de suspendre les opérations par la loi du 28 Ventose An IX, qui n'a jamais été abrogée. Aux termes de l'article premier de cette loi, le Gouvernement peut établir des bourses dans tous les lieux où il le juge convenable. De nombreuses bourses ont été ainsi créées par simple décision gouvernementale, sans que le législateur ait eu à intervenir. Le droit de créer, dit-on, donne le droit de supprimer. Le Gouvernement peut donc fermer les bourses définitivement ou provisoirement chaque fois qu'il le juge nécessaire.

Seulement la loi du 28 Ventose An IX date d'une

époque où la liberté d'association n'existait pas. Les réunions de plus de vingt personnes exigeaient l'autorisation gouvernementale ; il était donc normal qu'une Bourse ne pût fonctionner que sous le contrôle du Gouvernement. Depuis la loi de 1884, pour justifier ce droit du Gouvernement de créer et de supprimer les bourses, il faut faire intervenir la notion d'ordre public. Il faut dire que les opérations conclues dans les bourses entre particuliers peuvent être dangereuses économiquement pour la collectivité et doivent être surveillées attentivement par le Gouvernement. C'est la conception nouvelle : elle n'est pas forcément exacte.

II. — LA RÉGLEMENTATION CORPORATIVE

48. — A condition de respecter les pouvoirs de police du Gouvernement, la Bourse de commerce de Paris, constituée en union de syndicats professionnels, était libre, en 1889, de réglementer à sa guise les contrats qui allaient être passés dans ses locaux.

Cinq syndicats s'étaient créés : le syndicat des alcools, le syndicat des blés, seigles, avoines et orges, le syndicat des huiles, le syndicat des sucres blancs et le syndicat des farines fleurs ⁽⁸⁾. Chaque syndicat établit son règlement et le soumit à l'approbation du syndicat général.

Les règlements étaient établis par les usagers mêmes de la Bourse. Ceux-ci ne furent pas sévères pour eux-mêmes et ne s'imposèrent pas des règles gênantes. Mais pour s'éviter une gêne, les commer-

(8) Plus tard, sont apparus le syndicat des riz et maïs et le syndicat des caoutchoucs, ce qui porte à sept le nombre des syndicats actuellement existants.

çants acceptèrent de courir de gros risques d'insolvabilité.

Dans la pratique, il est vrai, les commissionnaires et les courtiers prirent assez vite une importance considérable. Il est assez difficile, à un commerçant qui n'est pas au courant des usages de bourse, d'y conclure des opérations. Cela représente de plus une perte de temps, car il faut assister à la séance. Les commerçants préférèrent donc s'adresser aux courtiers qui venaient solliciter leurs ordres et les exécutaient ensuite en bourse.

Bien souvent même, les opérateurs, désirant conserver l'anonymat, s'adressaient à un commissionnaire qui ne se contentait pas, comme le courtier, de rapprocher les parties, mais qui se chargeait de conclure l'affaire en son propre nom.

Mais, depuis la loi de 1866 qui a aboli le monopole du courtage, la même personne peut exercer simultanément les professions de négociant, courtier et commissionnaire.

Les clients des courtiers et commissionnaires couraient ainsi un double danger. L'intermédiaire risquait de devenir insolvable à la suite d'opérations malheureuses conclues pour son propre compte. De plus, l'intermédiaire, pouvant opérer pour son compte, avait tendance à assurer lui-même la contrepartie des ordres donnés par son client.

La contre-partie avouée ou occulte est toujours dangereuse. Elle est avouée lorsqu'elle est pratiquée d'accord avec le client, qui accepte de ne plus considérer le courtier comme un intermédiaire mais comme un acheteur ou vendeur ferme. Elle est occulte lorsqu'elle a lieu à l'insu du client qui croit avoir affaire à un intermédiaire, tandis que le commissionnaire prend l'affaire pour lui. Dans les deux cas, la contre-partie est dangereuse, car l'ordre n'est

pas réalisé sur le marché, au grand jour : la loi de l'offre et de la demande est donc faussée.

La contre-partie occulte est interdite aussi bien au courtier qu'au commissionnaire. Le courtier, en vertu de l'article 7 de la loi du 18 juillet 1866, ne peut se charger d'une opération de courtage pour une affaire où il aurait un intérêt personnel, sans en prévenir les parties auxquelles il sert d'intermédiaire. Quant au commissionnaire, la jurisprudence considère qu'il commet une escroquerie par usage d'une fausse qualité en laissant croire à son client qu'il agit en qualité d'intermédiaire, alors qu'en réalité il traite pour son propre compte ⁽⁹⁾. Mais le contrat direct, contre-partie avouée, n'est pas illicite.

Les règlements essayaient bien, par d'autres moyens, d'établir la sécurité des transactions. Ainsi tous les délais sont de rigueur : les contractants doivent exécuter leurs obligations à date fixe, ils ne peuvent solliciter aucun délai de grâce. De même la simple déclaration par un des opérateurs qu'il ne pourra tenir ses engagements à l'échéance, sans qu'il y ait eu encore cessation de paiements, entraîne la déchéance du terme et compensation obligatoire sur la base d'un cours fixé par la Chambre Syndicale, de toutes ses dettes de livraison avec ses créances de paiement et réciproquement. Mais ces mesures n'étaient guère suffisantes. Elles permettaient de savoir très vite qu'un opérateur est devenu insolvable, et de le mettre rapidement hors d'état de nuire, dans l'avenir. Ce qu'il faut éviter, c'est qu'il y ait des opérateurs insolubles, car en raison de l'enchevêtrement des opérations, la présence d'une seule personne insolvable à la Bourse peut avoir pour conséquence la ruine de nombreux commerçants.

(9) Cass. Req., 28 Octobre 1903 (D., 1904, 1, 88.) ; 28 mars 1904 (D. 1905, 1, 65.) et 26 janvier 1909 (D., 1909, 1, 449.)

A ce risque d'insolvabilité de l'opérateur en bourse, s'ajoutait le risque d'insolvabilité du client de l'opérateur, lorsque celui-ci avait traité en qualité de commissionnaire. Les règlements indiquaient bien que toute affaire pouvait comporter, pour le client, l'obligation d'effectuer un dépôt préalable, « selon les conditions prévues par convention spéciale entre les parties », entre les mains du commissionnaire, mais, en pratique, aucun commissionnaire n'aurait osé réclamer ce dépôt : il aurait été bien certain de ne plus revoir son client.

49. — Dans le désir de faciliter à l'extrême la conclusion des transactions, les syndicats n'avaient pas su organiser la sécurité des opérations de bourse. Les bourses de province ont tout de suite mieux compris le véritable intérêt des commerçants qui, pour se protéger du risque de fluctuation des cours, ne doivent pas courir le risque, peut-être plus grand, d'insolvabilité de leurs co-contractants. Dès 1882 les commerçants du Havre, s'inspirant des règles en usage sur les marchés américains où les opérateurs en bourse exigent les uns des autres le versement de dépôts dont l'importance varie avec les fluctuations des cours, créèrent une société qui se chargea de garantir, sous certaines conditions, l'exécution des contrats de bourse. Les commerçants de Roubaix suivirent bientôt cet exemple. Ces sociétés commerciales prirent le nom de caisses de liquidation et de garantie.

Certaines banques essayèrent de créer à Paris une Caisse de Liquidation sur le mode de celle du Havre, dans l'espoir que cette institution serait appréciée des opérateurs en bourse. Mais la garantie donnée par la Caisse coûtait assez cher. L'opérateur, ne pouvant exiger de tous ses contractants l'enregistrement des contrats à la Caisse, puisque cet enregistrement

n'était pas prévu par les règlements, payait des commissions élevées, sans pour cela être à l'abri de tout risque.

Créée en 1887 par le Comptoir d'Escompte, la Caisse de liquidation et de garantie du marché à terme de la Bourse de Paris dut bientôt cesser ses opérations faute de clients. Elle fut liquidée en 1893. Les opérations restèrent dépourvues de toute sécurité.

Chaque période prolongée de hausse ou de baisse, provoquait de nombreuses faillites, qui ébranlaient le marché, et émouvaient chaque fois l'opinion. Le législateur fut sommé de remédier à cette situation déplorable. « L'Etat doit intervenir, déclarait dès 1896 le rapporteur d'une commission d'enquête parlementaire, car les bourses de commerce sont des marchés d'intérêt public, dont les cours s'imposent à tous, dont l'influence s'exerce sur l'ensemble du pays, qui ne peut être abandonné à la merci de quelques-uns » ⁽¹⁰⁾.

Ainsi, de scandales en scandales, se formait peu à peu la notion que la Bourse était un service public, que l'Etat devait diriger.

Les pouvoirs publics hésitèrent longtemps avant de se décider, mais il n'y a que les premiers pas qui coûtent. En vingt ans, ils allaient retirer peu à peu tout pouvoir aux usagers et prendre complètement en mains la direction des opérations de bourse.

III. — L'INTERVENTION LÉGISLATIVE

50. — Pendant que les scandales se succédaient à la Bourse de Paris, faute d'une réglementation suf-

(10) Sayous : *La proposition de loi Dron-Rajon sur les marchés à terme à livrer*. Paris, Guillaumin, 1898.

fisamment sévère des contrats, et que des commerçants trop audacieux détournaient ainsi l'opération de bourse de sa véritable fonction, le législateur acquérait peu à peu de son rôle une conception différente qui allait vaincre sa répugnance à intervenir.

Au cours du xix^e siècle, il s'était contenté d'assurer l'égalité juridique et s'interdisait par suite de jouer un rôle dans la conclusion des contrats. La loi réglementait les contrats de bourse des valeurs parce que le crédit de l'Etat était intéressé à ces opérations. Mais dans les autres contrats, et en particulier dans les contrats de bourse sur marchandises, le législateur considérait qu'il ne devait pas intervenir.

Peu à peu la masse des citoyens, qui élit nos législateurs, ne s'est plus contentée de cette égalité juridique. Elle considère que l'Etat doit jouer un rôle non seulement politique, mais économique. Elle estime que l'initiative individuelle étant impuissante à assurer convenablement la production, la circulation, la distribution des richesses, l'Etat doit guider dans cette tâche les volontés individuelles. « Il y a désormais, à côté de l'organisation politique de l'Etat, « une organisation économique, tout aussi obligatoire que l'autre : il existe un ordre public économique » ⁽¹¹⁾.

Cette nouvelle conception amena le législateur à s'occuper des opérations de bourse sur marchandises.

Le 22 décembre 1910, le gouvernement nommait une commission extra-parlementaire chargée « de rechercher les moyens d'améliorer le fonctionnement des bourses de commerce et d'assurer la régularité des opérations qui s'y effectuent, en ce qui concerne les denrées, les marchandises et les produits néces-

(11) Georges Ripert : *Le régime démocratique et le droit civil moderne*. Paris, Lib. gén. Droit, p. 140.

saires à l'alimentation de l'homme et des animaux » ⁽¹²⁾. Cette commission élaborait un avant-projet, que le gouvernement transforma en projet de loi et déposa sur le bureau de la Chambre. Si ce projet avait été voté par le Parlement, les opérations de bourse sur marchandises auraient eu un statut légal, commun à toutes les bourses de commerce de France.

Mais l'opinion publique était alors tellement surexcitée que, sans attendre que la commission extra-parlementaire eût terminé ses travaux, le Parlement profita du vote de la loi de finances de 1911 pour édicter une première mesure. Dorénavant, toute personne exerçant la profession d'intermédiaire en bourse devait tenir un répertoire de toutes les opérations traitées, indiquant la nature, la quantité et le prix de la marchandise, le nom des parties et l'époque de la livraison.

La tenue d'un répertoire était obligatoire pour les agents de change depuis la loi du 28 avril 1893. Le législateur avait alors obéi à des considérations fiscales ; il s'agissait d'établir un impôt sur les opérations sur titres. Pour les opérations sur marchandises, cette mesure répondait à d'autres considérations. L'inscription de tous les ordres passés par intermédiaire sur un registre soumis au contrôle des agents du fisc et susceptible d'être produit en justice permettait, en effet, de savoir ce qui se passait dans les bourses de commerce et de connaître le volume des opérations traitées. Elle rendait plus difficile l'agiotage qui, désormais, laisserait des traces. Enfin, elle empêchait la contre-partie occulte : le commis-

(12) Rapport général de la Commission extra-parlementaire nommée par arrêté ministériel du 22 Septembre 1910. Paris, Imp. Nat., 1911.

sionnaire, tenu de rendre compte, en vertu de l'article 1993 du Code civil, devait prouver à son client, d'après son répertoire, que l'ordre avait bien été exécuté en bourse.

Il faut remarquer cependant que l'inscription au répertoire n'était obligatoire que pour les opérations conclues par intermédiaire. Ce n'est qu'à partir de 1935, lorsque toutes les opérations seront traitées uniquement par les commissionnaires, que l'on pourra, grâce au répertoire, retrouver la trace de tous les contrats de bourse.

51. — La loi de finances du 27 février 1912 allait modifier plus profondément la réglementation des contrats. Les opérations furent assujetties au paiement d'un droit fixe, et ainsi apparut le premier impôt sur les opérations à terme sur marchandises. Le taux de cet impôt était à l'origine très faible ; il a été depuis augmenté dans de fortes proportions. D'autre part, la loi apporta une restriction importante à la capacité de contracter en bourse. Désormais, quiconque ne s'occupait pas « professionnellement » de l'achat ou de la vente de marchandises à terme ne pouvait plus traiter que par l'entremise d'un courtier ou d'un commissionnaire. Ainsi prenait fin la liberté laissée par les règlements syndicaux à tout commerçant de traiter directement en bourse ; le nombre des opérateurs directs commença à diminuer.

Au regard de la loi de 1912, les opérateurs devaient être rangés en deux catégories : les professionnels qui conservaient une entière capacité de contracter, et les non-professionnels qui ne pouvaient plus traiter que par l'intermédiaire d'un courtier ou d'un commissionnaire. Seulement, la loi n'a pas dit ce qu'elle entendait par « professionnels » et les discus-

sions, dans la doctrine, furent aussitôt très vives. Pour certains auteurs, ne pouvaient être considérés comme professionnels que les commissionnaires ou courtiers ; la loi aurait donc créé, dès 1912, un monopole à leur profit ⁽¹³⁾. Pour d'autres, toute personne traitant habituellement des opérations de bourse étant commerçante et pouvant éventuellement être déclarée en faillite, devait être considérée comme un professionnel ⁽¹⁴⁾ ; la loi, dans ce cas, n'aurait rien changé. Pour d'autres enfin, et ce fut l'opinion suivie par la jurisprudence, ne sont professionnels que les agriculteurs, commerçants, industriels qui exercent déjà une industrie ou un commerce, et qui ne traitent en bourse que pour les besoins de leur industrie et de leur commerce ⁽¹⁵⁾ : raffineurs de sucre, distillateurs, chocolatiers, minotiers, filateurs, etc. Les tribunaux ont décidé à plusieurs reprises qu'un épicier devait être considéré comme un professionnel, au regard de la loi du 27 février 1912 ⁽¹⁶⁾.

La distinction des professionnels et non-professionnels de la bourse n'a pas perdu tout intérêt, bien que, depuis 1935, aucun professionnel n'ait plus le droit de traiter directement en bourse. Les nouveaux règlements utilisent cette distinction dans un autre but : tous les contrats doivent être enregistrés à une caisse de liquidation, à l'exception de ceux conclus pour le compte des « professionnels » du Marché du sucre.

La loi de 1912 continuait la lutte entamée l'année

(13) Tchernoff : La loi du budget de 1912 et la réorganisation des bourses de marchandises. *Information*, 18 mars 1912.

(14) Petellat : *Les faux marchés à terme sur marchandises et sur valeurs mobilières* ; Appendice, p. 212. Pichon, Paris, 1912.

(15) De Monzie et Besse : *La réforme des bourses du commerce*, p. 135. Fournier, Paris, 1912.

(16) Trib. com. Havre, 6 octobre 1931. *Rec. Havre*, 1932, 1, 68, *Gaz. Pal.*, 1932, 1, 64 et Rouen, 29 mars 1933, *Rec. Havre*, 1933, 2, 124.

précédente de manière indirecte contre la contrepartie occulte. Elle déclarait expressément que les intermédiaires en bourse étaient soumis aux obligations des mandataires, c'est-à-dire aux prescriptions de l'article 1993 du Code civil. Tenus de rendre compte à leurs mandants, ils ne peuvent, sans leur autorisation, prendre pour eux-mêmes l'affaire qu'ils ont été chargés de porter sur le marché.

La loi de 1912 a eu une dernière conséquence, que n'avaient certes pas prévue ses auteurs. Elle a permis au gouvernement, par un procédé dont la valeur juridique est d'ailleurs discutable, de substituer à la réglementation corporative des bourses de commerce, une réglementation administrative.

IV. — LA RÉGLEMENTATION ADMINISTRATIVE

58. — L'article 11 de la loi de finances du 27 février 1912 prévoyait qu'un règlement d'administration publique serait pris pour assurer l'exécution des textes nouveaux. Dans ce décret du 21 juin 1913, le gouvernement décida que dorénavant la réglementation des contrats ne serait plus assurée par les syndicats des marchés, groupements libres d'usagers, mais serait confiée aux Chambres de commerce, sous le contrôle du Ministre du Commerce.

Le gouvernement s'estima autorisé à agir de la sorte en vertu de la loi du 9 avril 1898 sur les Chambres de commerce qui décide, dans son article 20, que « quand il existe, dans une ville, une Chambre
« de commerce et une ou plusieurs bourses de com-
« merce, *l'administration* de la bourse ou des bourses
« appartient à la Chambre, sans préjudice des droits
« du maire et de la police municipale dans les lieux
« publics ».

Ce droit d'administration des Chambres de commerce sur les bourses n'avait pas été revendiqué depuis 1898, et l'Union des syndicats qui, à Paris, constituait la Bourse de commerce, s'administrait elle-même, les syndicats ayant la personnalité juridique. Mais, en 1913, le gouvernement prit prétexte de ce mot imprécis, auquel le législateur de 1898 n'avait pas prêté attention, pour réaliser à son gré, sans contrôle législatif, la réforme des bourses de commerce. Le décret du 21 juin 1913 décide, en effet, qu'en vertu de leur droit d'administration, les Chambres de commerce pourront dorénavant modifier les règlements des bourses de marchandises, après avoir pris l'avis des syndicats ; tous les règlements devront être homologués par le Ministre du Commerce.

Les rédacteurs du décret de 1913 ont certainement excédé les pouvoirs qui leur avaient été donnés. Ils ont rendu inutile, à l'avenir, toute intervention législative : par simple arrêté, le ministre, après avoir provoqué une délibération de la Chambre de commerce, peut réglementer les contrats à sa guise. Le législateur de 1912 s'était refusé à rétablir le monopole du courtage et à supprimer les contrats directs ⁽¹⁷⁾ ; l'autorité administrative, par des modifications du règlement, est arrivée pourtant à imposer ces solutions. Sans que le législateur intervienne, des réformes de structure vont être accomplies désormais.

Le gouvernement a cru qu'il pouvait aller encore plus loin, et modifier les règlements, non seulement pour l'avenir, mais même dans le passé. Le 28 juillet 1930, en vue de briser une hausse sur les blés qui

(17) A. de Monzie et P. Besse : *La réforme des bourses de commerce, commentaire des lois des 13 juillet 1911 et 27 février 1912*, op. cit., p. 43.

choquait l'opinion publique, la Chambre de commerce, sollicitée par le ministre, décida que toutes les opérations en cours seraient annulées. Mais le Conseil d'Etat, le 26 juillet 1935, a annulé cette délibération de la Chambre de commerce, ainsi que l'arrêté ministériel d'homologation, car « si la Chambre de commerce peut, à condition que le ministre n'y fasse pas opposition, modifier pour l'avenir le règlement du Marché, elle ne peut, sans porter atteinte à la liberté du commerce, décider que les affaires traitées aux conditions de l'ancien règlement, seront résiliées de plein droit à une date déterminée » ⁽¹⁸⁾.

Il nous reste à voir comment le gouvernement a fait usage de son pouvoir de réglementation dont, en 1913, il avait seulement posé le principe.

V. — LA RÉFORME DE 1921

53. — Les marchés à terme ayant cessé de fonctionner pendant la dernière guerre, le gouvernement, durant quelques années, n'eut pas à utiliser le pouvoir nouvellement acquis.

De 1921 date la première atteinte à la liberté syndicale. Le gouvernement, utilisant, il est vrai, en l'occurrence, non pas son droit de réglementation, mais ses pouvoirs de police en matière de bourse, qu'il tient de l'article 71 du Code de commerce, subordonna la réouverture du Marché à terme sur les sucres, cause, avant la guerre, de nombreux scandales, à la création d'une caisse de liquidation qui garantirait les engagements des contractants.

Les principaux usagers de la Bourse de commerce constituèrent donc une société anonyme, au capital

(18) Conseil d'Etat, 26 juillet 1935, S., 1936, 3, 41, note Mestre.

de vingt millions de francs, qui prit le nom de Caisse de liquidation des affaires en marchandises à Paris. Cette caisse, faisant verser aux contractants un dépôt à la conclusion du contrat, et des marges à chaque fluctuation défavorable des cours, garantit en échange la bonne exécution des opérations enregistrées.

L'apparition d'une caisse de liquidation amenait la distinction des contrats de bourse en contrats hors caisse et contrats par caisse.

VI. — LA RÉFORME DE 1924

45. — C'est à cette date qu'ont été apportées les premières modifications administratives aux règlements, selon la procédure fixée par le décret de 1913.

Le 18 février 1924, une ordonnance du Préfet de police, rendue en vertu des pouvoirs de police du gouvernement, avait ordonné la fermeture, jusqu'à nouvel ordre, de la Bourse de commerce de Paris. La réouverture des Marchés des sucres, des caoutchoucs et des huiles eut lieu dès le 27 février. Le Marché des alcools obtint le droit de reprendre ses opérations le 1^{er} avril. Les Marchés des farines et des blés, seigles, avoines et orges durent attendre jusqu'au 5 août 1924.

Cette fermeture souleva de grandes discussions parmi les usagers de la bourse. Les règlements ne prévoyaient la suspension des opérations qu'en cas de mobilisation générale suivie de guerre ; celle-ci entraînait la résolution des contrats sans indemnité. Mais pouvait-on assimiler le fait du prince à un cas de force majeure ? Les opérateurs qui étaient en perte le voulaient bien ; ceux qui, au contraire, étaient avantagés par la fluctuation des cours, sou-

tinrent qu'on ne pouvait les priver du bénéfice de leur opération. Les tribunaux durent intervenir pour trancher le conflit ⁽¹⁹⁾.

Pour éviter de telles difficultés dans l'avenir, au cas où le gouvernement suspendrait à nouveau le fonctionnement des bourses, — et cela s'est reproduit plusieurs fois depuis 1924 —, les syndicats durent se préoccuper de modifier leurs règlements. Ils utilisèrent donc la procédure nouvelle, et demandèrent à la Chambre de commerce d'élaborer un texte et de le soumettre au visa ministériel.

Ce texte, qui décidait qu'en cas de suspension officielle des opérations, les contrats ne seraient pas résolus mais liquidés et compensés, donnait à la Chambre syndicale de chaque Marché le droit de fixer le cours sur lequel la compensation des dettes devrait être faite. Il augmentait les pouvoirs des syndicats à l'égard des usagers, mais cette situation n'allait pas durer. Peu à peu, les syndicats allaient au contraire se voir retirer toute influence dans la direction des Marchés.

Une autre réforme fut apportée aux règlements. Pour lutter contre la spéculation provoquée par la baisse du franc, les pouvoirs publics firent admettre qu'aucune affaire ne pourrait plus être traitée avec un Français ou pour son compte si celui-ci n'était pas producteur ou commerçant, ou s'il ne faisait pas partie, comme associé, gérant, directeur ou administrateur, d'une société commerciale.

Cette règle curieuse faisait aux Français une situation inférieure à celle des étrangers, qui, eux, pouvaient continuer à traiter en bourse. Elle ne fut pas maintenue, mais nous la verrons réapparaître, avec un correctif, dans le règlement, en 1938.

(19) Voir infra n° 144.

VII. — LA RÉFORME DE 1930

55. — Nous avons déjà parlé de cette modification du règlement du Marché des blés à laquelle le Ministre du Commerce avait cru pouvoir donner un effet rétroactif.

En même temps qu'il déclarait nulles les opérations en cours, le nouveau texte modifiait profondément pour l'avenir, la réglementation des contrats. Toutes les opérations devaient être enregistrées à la Caisse de liquidation qui avait été créée en 1921 lors de la réouverture du Marché des sucres. De plus, la direction du Marché des blés, jusque-là réservée à la Chambre Syndicale, c'est-à-dire aux usagers, était confiée à un comité technique composé pour partie de commissionnaires, et pour le restant, de représentants des agriculteurs et des minotiers.

Cette réforme de 1930 était importante, car elle contenait en germe celle de 1935 qui, s'inspirant des mêmes principes, allait modifier complètement l'organisation intérieure de la Bourse et les règles des contrats.

VIII. — LA RÉFORME DE 1935

56. — Le décret de 1913 a porté ses fruits: les syndicats perdent l'influence qu'ils avaient, en fait, conservée. La réglementation des contrats se fera désormais sans eux. On sollicitera leur avis, mais on n'aura pas à en tenir compte. Et les pouvoirs de direction des Marchés passeront, fortement accrus, aux comités techniques, composés de commissionnaires, de représentants de l'agriculture, du commerce et de l'industrie.

Jusqu'à présent, les réformes n'étaient que frag-

mentaires. La réforme de 1935 va établir une organisation nouvelle, dont nous allons donner les grandes lignes.

Cette réforme a été accomplie par l'arrêté du 29 août 1935 portant règlement général des marchés réglementés de la Bourse de commerce de Paris et par les arrêtés pris en 1936 et 1937 homologuant les nouveaux règlements spéciaux à chaque Marché. Désormais, la réglementation n'est plus assurée uniquement par le règlement spécial à chaque Marché. Un règlement général pose les règles communes à tous les Marchés, les règlements spéciaux complètent le règlement général.

La réforme cherche à atteindre deux buts. D'une part, il s'agit de donner aux contractants une sécurité que les anciens règlements n'avaient pas su leur procurer. L'Administration, d'autre part, tient à exercer un contrôle étendu sur les opérations de bourse, qu'elle considère toujours avec méfiance.

Pour établir la sécurité des transactions, les auteurs du règlement général se sont inspirés, dans une certaine mesure, des règles en usage à la Bourse des valeurs. Ils ont réduit au minimum le nombre de personnes pouvant traiter directement en bourse, en ne reconnaissant cette capacité qu'aux seuls commissionnaires, membres de la Compagnie des commissionnaires. Le gouvernement, si cela avait été possible, aurait volontiers créé des courtiers privilégiés qui auraient eu le monopole des opérations et se seraient trouvés, par conséquent, dans une situation analogue à celle des agents de change. Mais le législateur peut seul créer des privilèges. Les pouvoirs tirés du décret de 1913 permettaient seulement la création d'un monopole de fait.

Tandis que, jusqu'alors, tout commerçant pouvait prendre la qualité de commissionnaire et traiter di-

rectement en bourse, on obligea les commissionnaires en bourse à constituer une Compagnie. Seuls les membres de cette Compagnie peuvent négocier directement ; leur nombre n'en est pas limité, on ne peut donc parler de monopole, mais en pratique, le règlement de la Compagnie des commissionnaires impose des conditions tellement sévères à l'admission de nouveaux membres, que, depuis 1935, le nombre des commissionnaires est resté constant ; il est d'une centaine environ.

On voit tout l'avantage que présente une telle réduction du nombre des contractants. Si la sécurité des opérations de bourse est difficile à établir, c'est parce que les contrats sont conclus de vive voix, entre personnes qui ne peuvent choisir leurs co-contractants. Moins ces personnes seront nombreuses, et plus il sera facile de surveiller leur moralité et leur solvabilité. On pourra également les soumettre à un pouvoir disciplinaire. Le conseil de direction de la Compagnie des commissionnaires exerce sur l'action de ses membres un droit de contrôle qui va jusqu'à l'exclusion. Exclu de sa Compagnie, le commissionnaire ne pourra plus opérer en bourse.

Une autre restriction a été apportée par le règlement général à la capacité de contracter. Les commissionnaires ne peuvent plus passer de contrats directs avec leurs commettants, même en accord avec ceux-ci. Depuis 1912, la contre-partie occulte était devenue difficile à réaliser ; le nouveau règlement interdit la contre-partie avouée.

Les commissionnaires conservent le droit de traiter des affaires à terme pour leur propre compte, pourvu qu'ils traitent ces affaires avec d'autres commissionnaires. C'est là une situation assez curieuse. Le commissionnaire n'est pas, comme l'agent de change, exclusivement un intermédiaire aux ordres de la clien-

tèle. Il peut faire des opérations pour son compte. De plus, ayant le droit de traiter pour lui-même en bourse, il a naturellement le droit de faire des opérations hors bourse ; sur le marché libre, il peut même passer des contrats directs avec ses commettants.

On a dit que si on limitait l'activité des commissionnaires à leur rôle d'intermédiaires de bourse, ils subiraient un préjudice certain, malgré le monopole, car le nombre des transactions est bien inférieur à celui des bourses de valeurs. C'est possible, mais il faut reconnaître que cette liberté laissée au commissionnaire diminue sensiblement la sécurité des transactions. L'agent de change, n'ayant pas le droit d'opérer en bourse, ne risque pas de faire d'opérations malheureuses. Solvable à son entrée en charge, il ne risque de devenir insolvable que du fait de ses clients. La situation pécuniaire du commissionnaire au contraire est à la merci d'une spéculation malheureuse.

Il a fallu donc prescrire une autre mesure pour assurer la sécurité des opérations. Cette mesure, c'est l'enregistrement obligatoire de la plupart des contrats de bourse, la substitution presque complète des contrats par caisse aux contrats hors caisse.

A la Bourse des valeurs, les agents de change ne jouant qu'un rôle d'intermédiaire, ont pu créer une caisse commune alimentée par des versements assez faibles qui les garantit contre l'insolvabilité de la clientèle et éventuellement garantirait la clientèle contre l'insolvabilité d'un agent. Mais une telle solution ne pouvait être adoptée à la Bourse de commerce, dès lors que les commissionnaires conservaient le droit de négocier pour leur compte. Il fallut se contenter de prescrire l'enregistrement des marchés.

Il faut remarquer que la sécurité ainsi établie est certes très large, mais n'est pas aussi complète qu'à la Bourse des valeurs. En effet, chaque commissionnaire est protégé par la caisse, contre l'insolvabilité de son confrère. Il est également protégé contre l'insolvabilité de son client puisque le règlement l'autorise et, depuis une nouvelle réforme effectuée en 1938, l'oblige à exiger de celui-ci le versement du même dépôt et des marges qui lui seront réclamées par la caisse. Mais le client n'est pas protégé contre l'insolvabilité du commissionnaire. Si le commissionnaire, à la suite d'opérations malheureuses, suspend ses paiements, le client risque fort de n'obtenir le remboursement de sa créance qu'au marc le franc. Pour remédier à cet inconvénient, le règlement de 1935 avait prévu la création de caisses de prévoyance qui auraient pris en charge ce risque d'insolvabilité. Mais ces caisses n'ont pas été créées et il est probable qu'elles ne le seront jamais, justement parce que les commissionnaires ne se cantonnent pas dans leur rôle d'intermédiaires.

57. — L'organisation nouvelle de la Bourse de commerce permet à l'autorité administrative d'exercer un contrôle étendu sur les opérations de bourse. La réforme a consisté, sur ce point, à retirer aux syndicats les pouvoirs qu'ils détenaient pour les attribuer à d'autres organismes.

Ces nouveaux organismes sont tout d'abord la Compagnie des commissionnaires ; autrefois, les commissionnaires formaient bien un syndicat, mais ils siégeaient également dans les syndicats de producteurs et de commerçants. Aujourd'hui, ils sont réunis dans une compagnie qui exerce à leur encontre un pouvoir disciplinaire pouvant aller jusqu'à l'exclusion.

La Compagnie des commissionnaires est ainsi un groupement professionnel privé, mais qui n'est pas libre d'organiser à sa guise les sanctions qui pourraient être infligées à ses membres : ces sanctions sont prévues par le Règlement général des marchés. La Compagnie a donc un statut mi-contractuel et mi-réglementaire.

A la place de chaque Chambre syndicale qui, autrefois, contrôlait un marché se trouve un comité technique qui remplit le même rôle. Ces comités techniques se composent de membres de la compagnie des commissionnaires et de représentants du commerce, de l'industrie et de l'agriculture. Les comités techniques ont un pouvoir de contrôle des opérations plus étendu que celui des Chambres syndicales, mais par contre ils n'établissent pas les règlements, comme le faisaient autrefois celles-ci.

Une Commission représentative des Intérêts Généraux a pour but d'assurer la collaboration de tous les intérêts économiques et d'étudier les questions intéressant l'ensemble des marchés à terme, à l'exclusion de celles relatives au fonctionnement interne des marchés. Cette commission se compose de membres de la Chambre de commerce, de la Chambre d'agriculture, de délégués des groupements industriels, commerciaux et agricoles déjà représentés dans les comités techniques et de hauts fonctionnaires. Cette commission n'a été réunie pour la première fois qu'à la fin de 1938. Elle a un rôle purement consultatif.

Enfin une commission d'appel et de contrôle, composée de membres de la Chambre de commerce, et de membres des Chambres d'agriculture, exerce une sorte de pouvoir disciplinaire général à l'encontre des commissionnaires.

Cette organisation administrative de la Bourse de Paris est loin d'être simple si l'on songe surtout que

les syndicats constitués en 1889 continuent à subsister.

Signalons une dernière conséquence de la mainmise du gouvernement sur la Bourse. La Caisse de Liquidation, société anonyme privée qui a vu ses attributions devenir si importantes et dont le capital a dû être porté de vingt à trente millions, est placée sous le contrôle du gouvernement.

IX. — LA RÉFORME DE 1938

58. — Le règlement général de 1935 et les règlements spéciaux pris pour chacun des marchés en 1936 et 1937 viennent d'être modifiés le 7 novembre 1938.

Cette nouvelle réforme vise les mêmes buts que la réforme précédente : augmenter la sécurité des transactions et étendre le contrôle administratif.

La réforme de 1935 avait laissé subsister la profession de courtier-remisier. Ceux-ci ne pouvaient plus traiter directement à la bourse, mais pouvaient servir d'intermédiaires entre leurs clients et les commissionnaires. Désormais, les ordres de la clientèle ne peuvent être recueillis que par les membres de la Compagnie des commissionnaires, ou par leurs employés, agents ou représentants. Il n'y a plus de courtiers-remisiers à la Bourse de commerce de Paris.

Une nouvelle restriction est apportée au droit de contracter. Le Français, qui n'est ni producteur, ni commerçant, ni associé, gérant, directeur ou administrateur d'une société commerciale, ne peut plus faire d'opérations de bourse, même par l'intermédiaire d'un commissionnaire. Cette règle curieuse qui aboutit à priver les Français d'un droit laissé

aux étrangers, avait déjà été édictée en 1924, mais n'avait pas été maintenue. Le texte de 1938 ajoute qu'il peut toutefois être « dérogé à cette règle pour quiconque déclarera, expressément et par écrit, connaître la technicité du marché ainsi que les obligations qu'assume le donneur d'ordre, et posséder les moyens pécuniaires suffisants pour traiter des affaires à terme sur marchandises ».

Par conséquent, en pratique, toute personne peut encore conclure une opération à terme à la Bourse de commerce, comme à la Bourse des valeurs, à condition de signer auparavant un engagement qui l'empêchera d'invoquer, si l'opération ne réussit pas, la nullité du marché, en raison de son ignorance de la Bourse ou de la disproportion de ses engagements avec sa fortune personnelle. Ce texte a été rédigé pour permettre aux commissionnaires de se défendre contre l'exception de jeu, que certaines Cours d'appel admettent à nouveau⁽²⁰⁾.

Rentre également dans la catégorie des mesures prises pour assurer la sécurité des transactions, l'obligation faite aux commissionnaires d'exiger de leurs clients le versement des dépôts et des marges chaque fois que l'enregistrement du contrat est obligatoire pour le commissionnaire. Jusqu'en 1938, le client devait verser le dépôt et les marges à la première demande du commissionnaire. Maintenant, le commissionnaire est forcé de demander le versement. La différence est importante.

L'arrêté de 1938 accentue le contrôle des pouvoirs publics sur la Bourse en décidant que les statuts de la Compagnie des commissionnaires doivent être soumis à l'approbation de la Chambre de commerce. Ces statuts étaient mi-contractuels et mi-réglemen-

(20) Voir *supra*, n° 30.

taires, puisque le règlement général de 1935 avait édicté les dispositions relatives aux pouvoirs disciplinaires en décidant qu'elles devraient obligatoirement être insérées dans les statuts. Ces statuts prennent désormais une force réglementaire.

Enfin, les règlements particuliers sont modifiés en ce qui concerne la suspension officielle des Marchés. Nous aurons l'occasion d'étudier ces textes en détail.

X. — FORCE OBLIGATOIRE DES RÈGLEMENTS

59. — Ces règlements, ainsi établis par l'autorité administrative, doivent être respectés par tous ceux qui veulent traiter sur les Marchés réglementés.

Les commerçants sont libres de considérer la Bourse comme un simple lieu de réunion. Ils peuvent y passer entre eux tous les contrats qui leur plairont, en en débattant librement les clauses, mais, s'ils veulent bénéficier des avantages des Marchés réglementés, ils doivent obéir aux règlements.

L'article premier du règlement général décide que : « Toute affaire en marchandises, traitée aux conditions et usages du Marché réglementé de Paris est, sans exception d'aucune sorte, régie par les dispositions du présent règlement, et implique pour tous les contractants l'obligation formelle de s'y conformer ».

Les règlements constituent une sorte de convention collective, à laquelle tout contractant en Bourse est censé adhérer et qui régit tous les contrats particuliers. Les opérateurs ne peuvent en modifier une seule des clauses. Leur liberté contractuelle ne peut jouer que dans les étroites limites fixées par les règlements.

Pour éviter toute discussion sur le point de savoir si les parties ont voulu traiter sur le Marché libre ou

sur un Marché réglementé, les commissionnaires doivent confirmer les opérations qu'ils traitent pour le compte de leurs clients sur des formules de contrat de commission précisant que l'affaire a été traitée aux conditions et usages du Marché réglementé. Si le client ne proteste pas dès la réception de cette confirmation, il est définitivement lié par les règlements. Entre eux, les commissionnaires agissent de la même façon.

Mais si toutes les clauses des règlements sont obligatoires pour les parties, leur inobservation n'est pas sanctionnée de la même façon. L'inobservation de certaines règles entraîne la nullité des contrats⁽²¹⁾. D'autres règles sont assorties d'une sanction disciplinaire⁽²²⁾. D'autres enfin sont démunies de toute sanction⁽²³⁾. Au cours de notre étude, nous devons nous demander, à propos de chaque règle, quelle est sa sanction.

(21) Ainsi serait nul le contrat conclu pour le compte d'un non-professionnel et qui ne serait pas enregistré à la Caisse de Liquidation.

(22) Un jugement du tribunal de la Seine a déclaré que la clause, insérée en 1924 dans les règlements, selon laquelle les commissionnaires ne pouvaient traiter aucune affaire avec un français non-producteur, industriel ou commerçant, « créait une obligation d'ordre interne, dont l'inobservation pouvait entraîner, à l'égard du courtier, les peines disciplinaires prévues au règlement, mais n'était nullement une prescription d'ordre public, dont l'irrespect, assimilé à une illéceité, entraînerait, *de plano*, la nullité des opérations ». Trib. com. Seine, 12 novembre 1937 (*Gaz. Pal.*, 1938, 1, 152). Cette décision ne serait plus exacte actuellement, car depuis 1938, la règle est édictée à peine de nullité.

(23) Comme exemple de règle démunie de sanction, on peut citer l'obligation faite au vendeur d'émettre ses filières dans l'ordre où il a conclu ses contrats.

DEUXIEME PARTIE

LES MARCHES HORS CAISSE

60. — L'étude des contrats de bourse doit être faite à l'aide du règlement général des Marchés réglementés du 29 août 1935 et des règlements spéciaux à chaque Marché, homologués en 1936 et 1937 ⁽¹⁾.

Le règlement général de 1935 décide dans son article premier que : « Toute affaire en marchandises, « traitée aux conditions et usages du Marché réglementé de Paris, est, sans exception d'aucune sorte, « régie par les dispositions du présent règlement général et implique pour tous les contractants l'obligation formelle de s'y conformer. Elle est d'autre part, suivant la nature de la marchandise faisant l'objet de l'opération, régie par les dispositions techniques de chaque règlement spécial « aux différents marchés de la Bourse de commerce « de Paris ».

Il faut également tenir compte des usages des Marchés qui complètent les règlements sur certains points que ceux-ci ont laissé dans l'ombre.

Il faut enfin s'aider de la jurisprudence, mais celle-ci est peu nombreuse, la plupart des conflits étant réglés par arbitrage.

(1) Nous tiendrons naturellement compte des modifications apportées au règlement général et à certains règlements spéciaux par les arrêtés du 7 novembre 1938.

Les règlements et les usages ont réduit à l'extrême la liberté des contractants. Ceux-ci peuvent seulement fixer la quantité traitée, le prix et l'époque de livraison, encore sur ces trois points leur liberté n'est pas entière. Quant à déterminer comment l'affaire sera conclue, comment la livraison sera faite et le prix payé, qu'elles seront les conséquences de l'inexécution fautive ou fortuite des obligations, ce n'est pas l'affaire des parties : les règlements et les usages décident pour elles.

Les contrats conclus en Bourse sont soit des marchés fermes, soit des marchés à option. On pourrait donc procéder à leur étude en suivant cette division.

Mais ce qui différencie les contrats de bourse, ce ne sont pas tant leurs conditions de formation, que la manière dont ils sont exécutés. Les contrats à option, une fois l'option levée, deviennent des contrats fermes et se liquident de la même façon. L'enregistrement des contrats à la caisse de liquidation, par contre, a une grande répercussion sur l'exécution des obligations des parties. Entre les contractants vient s'interposer la Caisse qui, exigeant de chacun livraison et paiement, exécute ensuite en son propre nom les obligations nées du contrat originaire.

Nous avons donc cru plus utile de traiter, dans une première partie, le contrat non enregistré, le marché hors caisse ; puis, dans une seconde partie, le marché conclu par caisse.

Les contrats hors caisse sont devenus rares puisqu'ils ne peuvent être passés qu'au profit de professionnels du Marché des sucres. Mais il ne faut pas oublier qu'à l'heure actuelle, en raison de la fermeture du Marché des blés, le Marché des sucres est, de beaucoup, le plus important de tous les Mar-

chés réglementés de la Bourse de commerce de Paris. D'ailleurs, ce sont les contrats les plus anciens, jusqu'en 1921, ils ont été seuls utilisés. Ils méritaient d'être étudiés en premier.

Chacune des parties se divisera ensuite en deux titres, consacrés l'un au marché ferme, l'autre aux marchés à option.

En Appendice à l'étude du contrat ferme, nous dirons quelques mots du marché avec arrêt de prix.

TITRE PREMIER

LE MARCHÉ FERME HORS CAISSE

61. — Ce titre sera divisé en six chapitres. Après avoir défini le contrat ferme et précisé sa nature, nous étudierons les conditions de validité, et les obligations des parties. Puis nous exposerons quels sont les procédés d'exécution de ces obligations, et les conséquences de la cessation de paiement. Un dernier chapitre sera consacré à l'étude des difficultés fortuites d'exécution.

CHAPITRE PREMIER

Définition et nature du marché ferme hors caisse

62. *Définition. Nature.* — 63. *Compétence.*

62. — Le marché à terme ferme est un contrat, conclu de vive voix au cours d'une séance de bourse entre deux commissionnaires et par lequel l'un d'eux s'oblige à livrer à une certaine date, une certaine quantité de marchandise, que l'autre s'oblige à payer.

C'est une vente à exécution différée. Un terme est prévu en faveur des deux parties ; à l'échéance de ce terme chacune des parties devra exécuter les obligations nées du contrat.

Les deux parties font une opération qui a un caractère aléatoire car elles ne savent pas à l'avance si elles ont intérêt à retarder l'exécution du contrat jusqu'à une certaine date. Ce retard ne dépend pas de leurs besoins personnels de marchandises. Il est motivé par un désir d'assurance contre les fluctuations des cours.

Le rôle économique des ventes à terme de bourse n'est pas de transférer la propriété et la possession de la marchandise, ce n'est qu'exceptionnellement que l'acheteur prendra livraison. La plupart du temps, il s'arrangera pour vendre avant l'échéance une quantité de marchandise égale à celle qu'il a

achetée, et compensera ainsi son obligation de prendre livraison avec l'obligation de livrer née du second contrat.

Le contrat ferme est donc un contrat de vente qui, en droit, permet à l'acheteur de devenir propriétaire d'une marchandise, mais qui, en fait, a pour but de réaliser des opérations d'assurance⁽¹⁾.

Il est curieux de remarquer que le règlement général ne déclare nulle part que le marché à terme est un contrat de vente. Les règlements particuliers sont un peu plus explicites ; sans qualifier le contrat, ils reconnaissent aux deux contractants la qualité de vendeur et d'acheteur⁽²⁾. La jurisprudence assimile les marchés à terme fermes à des ventes, seulement, nous l'avons vu, elle déclare que certaines ventes sont fictives.

Toutes les ventes en bourse sont fictives si l'on veut dire par là que les contractants ne poursuivent pas le but essentiel de la vente qui est le transfert de propriété. Ce que l'on doit dire, c'est que les marchés à terme sont des ventes mais les contractants utilisent le procédé technique de la vente, dans un but d'assurance.

Cela est possible parce que le marché à terme porte sur des marchandises fongibles ; le transfert de propriété d'une chose fongible ne peut avoir lieu qu'après la spécification de la chose vendue ; il suffira de ne spécialiser la marchandise qu'au jour de la livraison pour que les divers acheteurs de cette marchandise qui l'ont revendue n'en aient jamais été propriétaires. Mais l'achat et la revente à des épo-

(1) Voir supra nos 32 et suivants.

(2) L'art 14 du règlement du Marché des sucres décide par exemple, que le *vendeur* a le droit de livrer du premier au dernier jour de la bourse du mois, l'*acheteur* devant être prêt, dès le premier jour du mois, à recevoir la marchandise.

ques différentes ayant été effectués à des prix différents, chaque opérateur percevra ou paiera une certaine somme qui représentera le résultat de son opération d'assurance.

Le contrat ferme est licite comme tout autre contrat de bourse, et cela quelle que soit sa nature. La loi de 1885 a, en effet, reconnu légaux « tous marchés à terme sur effets publics ou autres, tous marchés à livrer sur denrées et marchandises ». L'expression « marché à livrer » s'applique tout aussi bien au marché à livrer du commerce libre qu'au marché à terme de bourse⁽³⁾.

Le contrat ferme pourrait donc ne pas être une vente, il serait néanmoins licite.

63. — Cette vente est une vente commerciale. Elle ne peut être conclue, en effet, que par des commissionnaires. Le règlement général exprime cette règle fondamentale de deux manières différentes. L'article 3 déclare que : « Quiconque traite aux conditions « et usages du marché de Paris ne peut le faire que « par l'intermédiaire d'un commissionnaire assujetti « au répertoire et membre de la Compagnie des commissionnaires ». Et l'article 4 précise que : « Les « commissionnaires ont seul le droit d'effectuer des « négociations sur le Marché réglementé. Ils ont la « charge et le droit exclusif d'y produire les ordres « et d'en rechercher la contre-partie ». Or, selon l'article 632 du Code de commerce, la loi répute acte de commerce : « Tout achat de denrées et marchan- « dises pour les revendre... toute opération de cour- « tage ». Que le commissionnaire traite donc en

(3) Pour éviter toute confusion, les praticiens ont pris l'habitude d'appeler « marché à livrer », le contrat conclu dans le commerce libre et « marché à terme », le contrat conclu en bourse. Nous utilisons la même terminologie.

bourse pour son propre compte, comme il a le droit de le faire, ou qu'il traite pour le compte d'un tiers avec lequel il a passé préalablement un contrat de commission, le contrat conclu en bourse est un contrat commercial.

Il en résulte que toute contestation entre commissionnaires à propos de la mauvaise exécution ou de l'inexécution du contrat sera de la compétence du Tribunal de commerce de la Seine.

Le Tribunal de commerce intervient d'ailleurs très rarement dans les conflits entre commissionnaires. Tous les contrats contiennent une clause compromissoire par laquelle les parties s'engagent à soumettre toute contestation à l'arbitrage de la Chambre arbitrale de Paris. Ce n'est que lorsque le litige porte sur une question de principe, que les commissionnaires, avec l'assentiment du conseil de direction de leur compagnie, le soumettent aux tribunaux. L'arbitrage présente, en effet, pour eux de grands avantages ; il entraîne peu de frais, il est rendu par des personnes connaissant bien la technique des opérations de bourse, et surtout il est rapide : en vertu des statuts de la Chambre arbitrale, tous les litiges doivent être tranchés dans les trois mois.

La Chambre arbitrale de Paris est une union d'associations professionnelles — syndicats ou unions de syndicats — constituée au lendemain de la promulgation de la loi du 31 décembre 1925, qui a permis l'insertion de la clause compromissoire dans les contrats commerciaux, en vue de résoudre par arbitrage toutes les contestations soumises à son examen. Cette Chambre arbitrale ne s'occupe donc pas exclusivement des litiges relatifs aux affaires de bourse.

L'arbitrage est à deux degrés. Le litige est d'abord soumis à une commission de trois membres. Si les parties acceptent la sentence rendue par cette com-

mission, l'affaire est terminée, il n'y a plus qu'à soumettre la décision arbitrale au Président du Tribunal civil à l'effet d'obtenir l'exéquatur qui lui donnera force exécutoire. Au cas où les parties n'acceptent pas cette première sentence, la partie perdante peut requérir un second examen par une commission composée de cinq membres. Une fois rendue la décision de la Chambre arbitrale, après ce second examen, l'arbitrage est épuisé et les parties non satisfaites n'ont plus qu'à se présenter devant les tribunaux, dans les conditions fixées par les articles 1023 et suivants du Code de procédure civile.

Les décisions de la Chambre ne sont pas publiées, elles ne peuvent donc créer de jurisprudence. La Chambre juge d'ailleurs souvent en équité.

Le Tribunal de commerce de la Seine intervient tout aussi rarement en matière de faillite. Si un commissionnaire suspend ses paiements, ses créanciers se réunissent, désignent un ou plusieurs d'entre eux pour opérer la liquidation du défaillant, pour contrôler cette liquidation, et ils acceptent le résultat, quel qu'il soit. Ils évitent ainsi les frais énormes et les délais qu'entraîne toute faillite.

Mais le juriste est bien embarrassé dans son étude...

CHAPITRE II

Conditions de validité

64. *Conditions de validité.* — 65. *Contrat conclu par un commissionnaire.* — 66. *Sanctions de cette règle.* — 67. *Contrat conclu pour un professionnel.* — 68. *Consentement.* — 69. *sur le délai.* — 70. *sur la qualité.* — 71. *sur la quantité.* — 72. *sur le prix.* — 73. *Pouvoirs du Comité technique sur les prix.* — 74. *Etranglement de fin de mois.* — 75. *Dépendance des prix par rapport au marché par caisse.* — 76. *Constatation des cours.* — 77. *Les ordres de bourse.* — 78. *Condition de forme.*

64. — Aux heures fixées pour la tenue des séances de bourse, c'est-à-dire chaque jour non férié de deux heures à trois heures, les commissionnaires se réunissent dans le hall de la Bourse et prennent place dans les corbeilles qui leur sont réservées. Un commissionnaire vendeur lance un cours : « Je donne à tant », un commissionnaire acheteur répond : « Je prends », et le contrat est conclu. Les cours auxquels les affaires sont traitées sont constatés, au fur et à mesure, par un employé du comité technique, et inscrits sur un tableau noir.

Les contrats ainsi conclus, pour être valables, doivent réunir certaines conditions relatives à la capa-

cité des contractants, au consentement, à l'objet et au prix ⁽¹⁾.

65. — Un contrat hors caisse doit remplir une double condition de capacité. Seul un commissionnaire peut passer un tel contrat. Il ne peut le passer que sur le Marché des sucres, pour son compte ou pour le compte d'un professionnel de ce Marché.

Le monopole des commissionnaires, pour tous les contrats passés en bourse sans exception d'aucune sorte, a été établi, par les articles 3 et 4 du règlement général. Ce monopole ne profite pas à tout commissionnaire, mais aux seuls commissionnaires faisant partie de la Compagnie des commissionnaires de la Bourse de commerce de Paris ; leur nombre est d'une centaine environ.

On sait comment les commissionnaires en bourse ont conquis ce monopole. A la création de la Bourse de commerce, tout commerçant parisien pouvait traiter directement, mais, en fait, beaucoup d'affaires étaient conclues par l'intermédiaire de commissionnaires et de courtiers. En 1912, le droit d'opérer directement fut réservé aux courtiers, aux commissionnaires et aux professionnels. Le règlement de 1935 élimina les professionnels et les courtiers et réserva le droit de traiter en bourse aux seuls commissionnaires membres de la Compagnie des commissionnaires de la Bourse de Paris. Il laissa aux courtiers-remisiers la possibilité de recueillir des ordres pour les commissionnaires ; mais cette possibilité disparaît en 1938. Désormais, en face des donneurs d'ordre, il

(1) Toutes ces conditions sont également nécessaires à la validité du contrat ferme par caisse, convention qui, nous le verrons, groupe un contrat principal, conclu en bourse, à deux contrats accessoires qui lui sont indissolublement liés. Nous étudierons donc les règles de formation des contrats, non seulement d'après le règlement général et le règlement du Marché des sucres, mais en nous aidant de tous les règlements des Marchés. L'étude ainsi faite n'aura plus à être reprise.

n'y a plus que les commissionnaires et leurs employés.

66. — Que se produirait-il si un contrat était conclu en bourse par une autre personne qu'un commissionnaire ?

Plusieurs hypothèses doivent être envisagées.

1° Deux personnes qui ne sont ni l'une ni l'autre commissionnaires, et qui connaissent leur défaut de qualité contractent en bourse « aux conditions du Marché réglementé ». Ce contrat ne sera pas un marché hors caisse, mais, malgré le désir des parties, un contrat conclu sur le Marché libre. Les parties ne bénéficieront pas des avantages du Marché réglementé : elles ne pourront pas liquider leurs engagements par filière⁽²⁾, le défaut d'exécution n'entraînera pas une exécution en bourse⁽³⁾, etc.

2° Un seul des deux contractants est commissionnaire. La solution est la même, mais le commissionnaire encourra, de sa compagnie, des sanctions sévères. Le commissionnaire a le droit de faire sur le Marché libre toutes les opérations qu'il désire, mais, s'il déclare traiter « aux conditions du Marché réglementé », il doit respecter toutes les clauses des règlements et en particulier celle qui lui impose de ne traiter qu'avec un autre commissionnaire.

3° Un des contractants, commissionnaire, peut croire que son co-contractant a la qualité de commissionnaire. Lorsqu'il s'apercevra qu'il s'est trompé, il pourra demander la nullité du contrat, en invoquant son erreur. Il pourra même s'abstenir de remplir ses obligations et soulever l'exception de coulisse⁽⁴⁾.

(2) Voir infra n° 108.

(3) Voir infra n° 87.

(4) A la Bourse de valeurs de Paris, fonctionne à côté du Marché officiel un Marché en banque, où opèrent les coulissiers ou

4° Enfin, si l'un des contractants a fait croire à l'autre qu'il avait la qualité de commissionnaire, le contrat sera nul, comme entaché de dol, la victime du dol pourra demander la nullité ou soulever l'exception de coulisse, et la personne ayant fait usage d'une fausse qualité sera coupable d'escroquerie. C'est le délit de courtage illicite, que l'on n'a pas encore vu apparaître à la Bourse de commerce, mais qui a été plusieurs fois réprimé à la Bourse des valeurs.

67. — Une autre condition est exigée pour la validité du contrat hors caisse : le commissionnaire ne peut traiter que s'il est mandaté par un professionnel du Marché des sucres, et que celui-ci naturellement exige la conclusion d'un tel contrat. Sinon le contrat devra être conclu par caisse.

Le règlement du Marché des sucres, dans son article préliminaire, paragraphe 4, donne une liste des professionnels pour lesquels les commissionnaires peuvent conclure des contrats hors caisse. Ce sont les fabricants de sucre, raffineurs, agriculteurs, chocolatiers, confiseurs, biscuitiers, confituriers, distillateurs, fabricants de liqueurs, épiciers transformateurs, négociants en sucre. Le règlement prend soin de dire que cette liste n'est pas limitative.

banquiers en valeurs. Ce Marché en banque est proprement illégal, car, d'après le Code de commerce, seuls les agents de change peuvent faire des opérations de bourse. Mais le gouvernement ayant profité souvent du Marché en banque pour le placement de ses emprunts, a favorisé en 1902, la conclusion d'un accord entre les agents de change et la coulisse pour aménager cette situation illégale. Le délit de courtage illicite n'est plus encouru que par les intermédiaires qui ne feraient pas partie de la Chambre syndicale des banquiers en valeurs. Quant à l'exception de coulisse, elle peut être invoquée chaque fois qu'une opération qui aurait dû être traitée par un agent de change, l'a été par un autre intermédiaire. .

Il faut donner à ce terme de professionnel le sens que la jurisprudence lui a donné dans la loi de 1912⁽⁵⁾. Le professionnel est le commerçant, l'industriel ou l'agriculteur qui, pour exercer sa profession, a besoin du marché à terme, soit pour s'approvisionner, soit pour écouler sa production, soit pour se couvrir contre les risques de fluctuation des cours.

Le contrat hors caisse, passé pour le compte d'un non-professionnel, est nul, mais, dans la pratique, la nullité pourra difficilement être invoquée. Chaque commissionnaire est tenu au secret professionnel, et ne doit pas révéler le nom de ses donneurs d'ordre. On ne saura donc que très exceptionnellement que le donneur d'ordre n'était pas un professionnel.

68. — Les usages de la Bourse imposent deux conditions relatives au consentement. Celui-ci doit être donné de vive voix, au cours de la séance ; et les contractants ne peuvent choisir leur contre-partie. Ayant fait une offre d'achat ou de vente, ils sont liés dès l'instant où l'un de leurs confrères accepte l'offre.

On sait que les affaires se traitent dans le hall de la Bourse de commerce, dans des groupes distincts qui correspondent à chaque marché. Pour chaque type de marchandise il est fait au début et à la fin de chaque séance une cote publique, c'est-à-dire une espèce de criée par les soins de l'employé du comité technique du Marché qui assiste à la séance. Cet employé énonce les différentes époques pour lesquelles les contrats peuvent être conclus, et les offres d'achat et de vente des commissionnaires se croisent publiquement. Dans l'intervalle de ces cotes, les affaires se traitent avec une publicité plus restreinte, et chaque groupe a alors tendance à se fractionner

(5) Voir *supra* n° 51.

en plusieurs sous-groupes dont les membres se font entre eux des demandes et des offres. Il arrive même que certaines tractations se fassent à voix basse, sans que les autres membres du groupe en soient informés. Mais lorsque l'affaire est conclue, le prix doit obligatoirement être indiqué à l'employé chargé de la cote qui le fera figurer sur son tableau comme cours pratiqué dans l'intervalle de deux cotes publiques, car toutes les affaires doivent être conclues publiquement.

69. — Le consentement des contractants porte sur la date de livraison, sur la quantité et la qualité, enfin sur le prix de la marchandise traitée ; sur ces trois points, l'autonomie de la volonté est loin d'être absolue.

Les contractants ne sont pas libres de fixer à leur guise l'échéance du contrat qu'ils vont conclure, car cela nuirait à la rapidité des transactions et rendrait difficile la conclusion des contrats ultérieurs qui dénoueront, pour chaque contractant, l'opération entreprise.

Les règlements fixent donc les époques pour lesquelles des contrats peuvent être passés. C'est d'abord le mois courant et le mois prochain, puis généralement les quatre de mars (la quantité totale vendue se divisant en quatre livraisons d'un quart chacune à effectuer respectivement sur les quatre mois qui s'écouleront à partir de mars), les quatre de mai, le juillet-août (la quantité vendue étant livrée en deux parties égales), les quatre d'octobre et les quatre de novembre. Au lieu de traiter sur quatre mois, on peut aussi traiter sur trois ou deux mois : ce sera, par exemple, les deux de mai.

Il existe une règle particulière à toutes ces échéances, c'est qu'elles ne portent pas sur un jour, mais

sur un mois⁽⁶⁾. Le vendeur n'est pas tenu d'exécuter son obligation de livraison un jour déterminé du mois ; il a tout le mois pour livrer.

D'autres règles viennent encore limiter la liberté du consentement quant à l'échéance des contrats. C'est ainsi que le terme ne peut, en général, dépasser douze mois⁽⁷⁾. Cette condition, il est vrai, est suffisamment large pour ne pas gêner les contractants. Lorsqu'on pense qu'à la Bourse des valeurs le terme ne dépasse pas quinze jours, on est un peu surpris de voir qu'à la Bourse de commerce il atteint une année. Pour expliquer cette règle, il suffit de penser à la fonction d'assurance des opérations à terme sur marchandises : les commerçants qui se chargent de constituer les approvisionnements nécessaires au pays ou à une région, sont forcés de prévoir les besoins à longue échéance.

70. — Les commissionnaires ne peuvent non plus acheter ou vendre une qualité et une quantité quelconques de marchandises. L'objet du contrat est soumis à des règles précises.

La qualité de la marchandise est nettement définie : ainsi, sur le Marché des sucres, les transactions ne portent que sur le sucre indigène de betterave blanc cristallisé, sec et bien mélangé, d'un titrage de 99 degrés minimum, classé au n° 3 des types du Marché de Paris. Aucun autre sucre ne peut être vendu en Bourse, et l'on ne peut livrer que des sucres de qualités très voisines, avec certaines réfections de prix.

(6) Voir infra n° 80.

(7) Art. 6 du règlement du Marché des sucres. Sur le Marché des blés, seigles, avoines et orges, en vertu de l'art. 10 du règlement, le terme ne peut dépasser 8 mois.

Nous avons donné la raison de ces règles. Raison de rapidité d'abord. Lorsqu'un vendeur dit : « Je donne cent sacs de sucre », les acheteurs éventuels savent, sans avoir vu la marchandise ou même un échantillon, quelle est la qualité du sucre offert. Raison de fongibilité ensuite. Les contractants qui n'achètent que pour revendre ou qui vendent avant d'acheter, ne peuvent conclure leurs opérations que s'ils ont la certitude de pouvoir passer un contrat en sens contraire lorsqu'ils le voudront ; pour cela, il faut que l'objet des transactions soit toujours le même.

Cette fongibilité assurément n'est pas parfaite, et au moment de la livraison il faudra bien remplacer cette marchandise idéale par une marchandise réelle, qui sera voisine du type, mais qui, bien souvent, ne pourra pas y correspondre exactement. Les règlements ont atténué cette difficulté en décidant que seul l'acheteur qui prendra effectivement livraison pourra se plaindre de la non-conformité de la marchandise livrée. Ceux qui auront avant l'échéance dénoué leur opération en passant un contrat en sens inverse n'auront droit ni ne devront payer aucune réfaction. Ainsi, pour la plupart des contractants, la marchandise traitée en Bourse reste idéalement fongible.

Les règlements ont minutieusement organisé les services d'expertise, chargés de vérifier la conformité et d'établir l'équivalence avec le type du marché, des marchandises susceptibles d'être livrées. Celles-ci sont soumises à une expertise préalable à toute livraison, et, pour être certain que les marchandises reconnues conformes ne pourront être dénaturées les règlements exigent qu'elles soient conservées non dans les magasins du producteur, mais dans certains entrepôts contrôlés par les comités techniques, ma-

gasins généraux ou entrepôts réels des douanes. Aucune marchandise ne peut être livrée en exécution d'un contrat de Bourse si elle ne se trouve dans un de ces entrepôts. Une seconde expertise, dite de conservation, peut encore être exigée lors de la livraison.

Cette organisation facilite grandement l'exécution des contrats de Bourse. La marchandise admise dans les entrepôts agréés après une expertise rigoureuse n'en sort que pour les besoins de la consommation. Les livraisons ne nécessitent plus qu'une tradition symbolique, l'entrepoteur cessant de détenir pour le compte du livreur au profit du nouveau propriétaire de la marchandise. Le mouvement du stock détenu par les entrepôts agréés est publié chaque jour, ce qui permet aux usagers d'être renseignés sur les besoins de la consommation.

71. — Des règles tout aussi précises sont imposées quant aux quantités traitées. Ainsi, on ne peut négocier moins de cent quintaux de sucre⁽⁸⁾, de deux cents quintaux d'avoine⁽⁹⁾, ou des multiples de ces quantités. Cette mesure est établie dans le même but que les précédentes : assurer d'abord la rapidité des transactions, qui est de l'essence même des Bourses, car chaque offre trouvera plus facilement sa contrepartie ; rendre, d'autre part, les contrats semblables pour que chaque contractant puisse facilement dénouer son opération lorsqu'il en éprouvera le besoin. Il est bien évident que si un opérateur pouvait acheter, par exemple 142 sacs de sucre, il ne pourrait ensuite dénouer son opération qu'à la condition de

(8) Art. 14 du règlement du Marché des sucres.

(9) Art. 40 du règlement du Marché des blés (nous appellerons ainsi pour simplifier, le règlement du Marché des blés, seigles, avoines et orges.)

trouver un acquéreur de la même quantité. Cette quantité minima de cent ou deux cents quintaux susceptible d'être négociée en Bourse est appelée « unité de contrat ». C'est aussi l'unité de livraison, ce qui facilite grandement l'exécution des marchés différentiels. Le vendeur qui doit livrer cent quintaux, ayant revendu une quantité identique, pourra offrir à son acheteur de faire exécuter son obligation de délivrance par son propre acheteur et évitera ainsi une manipulation onéreuse de la marchandise.

72. — Tous les contrats conclus au cours d'une séance de Bourse peuvent l'être à des prix différents. Sans doute, les acheteurs essayant d'obtenir le prix le plus bas, les vendeurs cherchant, au contraire, à vendre le plus cher possible, un équilibre s'établira entre les demandes et les offres. Mais cet équilibre pourra être rompu plusieurs fois au cours de la séance si le nombre des acheteurs dépasse celui des vendeurs ou réciproquement. La disparité entre les offres et les demandes de marchandise sera due aux besoins de la consommation, aux nouvelles reçues des autres Bourses, à la situation atmosphérique qui fait espérer ou craindre une bonne ou mauvaise récolte, à la situation politique intérieure ou internationale qui peut amener un resserrement ou, au contraire, un accroissement de la consommation. Les opérateurs, en cours de séance, donneront leurs ordres aux commissionnaires, en interprétant, selon leur tempérament, ces diverses données, ce qui amènera des variations continuelles de valeur de la marchandise négociée en Bourse.

Cette extrême mobilité des cours, la sensibilité du marché, rendent possibles de nombreuses fraudes. Les règlements se sont attachés à rendre ces fraudes, sinon impossibles, du moins très difficiles à commet-

tre. Ils se sont attachés aussi à réduire les variations des cours chaque fois qu'elles peuvent être dangereuses pour l'ensemble du Marché. La liberté des contractants, quant à la fixation du prix, ne sera donc pas absolue.

En principe, les contractants doivent fixer leur prix au cours d'une libre discussion. Le vendeur offre publiquement sa marchandise en précisant le prix qu'il veut en obtenir, réciproquement l'acheteur indique le prix qu'il est décidé à payer. Le contrat est conclu lorsque l'offre est acceptée.

Mais, tout d'abord, chaque règlement fixe les écarts qui peuvent exister entre les offres : sur le Marché des sucres, on ne peut coter des écarts autres que le franc ou le demi-franc, c'est-à-dire qu'on ne pourra par exemple traiter qu'à 300 francs, 300,50, 301 fr., etc. Sur le Marché du blé l'écart est de 0,25. Cette mesure vise à assurer la rapidité des transactions.

73. — D'autres mesures sont prises, pour éviter les trop brusques variations de cours, souvent réalisées par des moyens frauduleux. L'article 13 du règlement général décide que « les cours résultent des affaires qui ont été traitées publiquement et dont les comités techniques des marchés ont autorisé l'enregistrement et l'affichage ». Cette règle a toujours figuré dans les règlements, l'autorisation d'enregistrement appartenant autrefois aux chambres syndicales. La jurisprudence en a tiré cette conséquence extrêmement importante que la chambre syndicale — et maintenant le comité technique — avaient le droit de décider que les affaires conclues au-dessus ou au-dessous d'un certain cours ne seraient pas valables⁽¹⁰⁾. En présence d'une hausse rapide ou d'une baisse

(10) Paris, 7 avril 1937 (*Gaz. Pai.*, 1937, 2, 45.) solution implicite.

brutale, le comité technique peut donc fixer à l'ouverture de la Bourse, le cours limite qu'il acceptera d'enregistrer, ce qui revient à interdire toute opération dépassant ce cours. Il faudra naturellement que la décision du comité technique soit connue avant l'ouverture de la Bourse, car elle ne pourra pas avoir d'effet rétroactif et entraîner la nullité des contrats valablement conclus.

En somme, le comité technique a le droit de suspendre les transactions, mais il ne peut le faire que pour l'avenir. Les transactions ainsi suspendues sont naturellement celles du Marché réglementé, les contractants pouvant continuer à traiter sur le marché libre. Il y a à la Bourse des jours d'affolement ; il peut y avoir aussi des manœuvres pour provoquer une variation injustifiée des cours. Dans l'intérêt bien compris des usagers de la Bourse, les organismes directeurs doivent pouvoir intervenir pour rétablir le calme.

74. — Ce pouvoir de suspension que la jurisprudence a cru devoir reconnaître d'une manière générale au comité technique, chaque fois que l'intérêt du Marché l'exige, le règlement particulier du Marché des sucres le lui a donné de façon expresse pour éviter les étranglements de fin de mois.

L'acheteur qui, à la fin du mois d'échéance, n'a pas été livré peut exécuter en Bourse son vendeur, c'est-à-dire racheter la quantité non livrée aux frais, risques et périls du vendeur défaillant⁽¹¹⁾. Or, à l'époque de la livraison, la marchandise peut être rare, par suite d'un retard dans la fabrication, par suite même d'une manœuvre des acheteurs qui ont stocké toute la marchandise disponible. Les ven-

(11) Art. 28 du règlement du Marché des sucres blancs, art. 65 du règlement du Marché des blés.

deurs à découvert, qui espéraient acheter la marchandise qu'ils doivent livrer à un prix plus bas que celui auquel ils l'ont vendue, ne trouvent que difficilement à racheter. Leurs demandes, ou celles provoquées par les exécutions en Bourse, amèneront une hausse fictive qui cessera très rapidement, les acheteurs rejetant dès le lendemain sur le marché le stock qu'ils avaient momentanément immobilisé, pour profiter de la hausse des cours. Mais les vendeurs auront subi une lourde perte, certains même seront ruinés. De plus, la hausse factice des cours amènera un afflux de marchandises, attirées par les hauts prix d'un moment ; à la brève période de hausse peut succéder une dépression durable du Marché. On dit qu'il y a eu étranglement du Marché.

Une manœuvre des vendeurs pour faire baisser les cours les derniers jours du mois d'échéance, est plus difficile à réaliser. Elle peut cependant se concevoir.

Pour rendre impossible ces manœuvres, le règlement du Marché des sucres donne au comité technique des pouvoirs très étendus. Le dernier jour du mois, le comité technique peut intervenir dans les cotations et au besoin les suspendre, lorsque les cours présenteront une variation de 5 % avec ceux de la clôture précédente. La suspension de la cotation devient obligatoire dès que l'écart atteint 10 %. Une commission se réunit et publie, sans surseoir, un cours de liquidation. Le règlement fixe la manière dont sera calculé ce cours de liquidation⁽¹²⁾.

Ainsi, le dernier jour du mois, les transactions peuvent ne pas être libres.

(12) Art. 5 du règlement du Marché des sucres. Sur la liquidation des obligations de livraison et sur la compensation obligatoire des dettes, voir infra n° 90.

75. — Enfin, une dernière restriction à la liberté de fixation des prix résulte, pour le contrat hors caisse, de l'article 13 du règlement général. Selon ce texte, « la cote s'établit indistinctement sur toutes les affaires, même sur celles qui ne donnent pas lieu à « enregistrement à une caisse. Toutefois, les cours « inscrits ne devront jamais dépasser en hausse ou « en baisse les prix offerts ou demandés par caisse « de liquidation ». Le règlement n'a laissé subsister le contrat hors caisse qu'à titre de faveur à l'égard des professionnels du Marché des sucres, pour ne pas obliger des entreprises solvables, distilleries, sucreries, etc., à immobiliser des capitaux élevés en versements de dépôts et de marges. Mais, pour éviter que le contrat hors caisse soit seul utilisé, il décide que les avantages présentés par ce contrat ne doivent pas se traduire par un écart de prix. Les contrats hors caisse sont permis à condition d'être traités aux mêmes prix que les contrats par caisse.

76. — Enfin, sans agir autrement sur les prix, les règlements des marchés apportent tout leur soin à la constatation des cours. Le marché à terme a, sur l'économie du pays, une influence considérable. Il ne se contente pas de remplir son rôle d'approvisionnement. Les cours publiés dans tous les journaux servent de base à un nombre infini de transactions, et influent sur la production et la consommation. Le législateur s'est d'ailleurs préoccupé de la constatation régulière du prix des marchandises. C'est pour respecter les règles fixées par la loi du 18 juillet 1866, et le décret d'application du 22 décembre 1866, qui ont fixé, en ce domaine, les attributions des courtiers assermentés, que les règlements exigent la constatation officielle à la fin de chaque séance par les courtiers assermentés près le Tribunal de commerce

de la Seine des cours dont les comités techniques ont accepté l'enregistrement ⁽¹³⁾.

77. — Lorsque le commissionnaire agit pour le compte d'un donneur d'ordre, il doit traiter en Bourse au prix fixé par son client. Sans entrer dans les détails de l'ordre de Bourse, puisque nous avons renoncé à étudier le contrat de commission, indiquons simplement que ces ordres peuvent se ranger en deux catégories : les ordres au mieux, où le commettant charge le commissionnaire de traiter aux meilleures conditions possibles, et les ordres à un prix limite, le client fixant à l'avance le prix auquel il est acheteur ou vendeur.

La Bourse de commerce ne connaît pas l'ordre au cours moyen, pratiqué dans les Bourses des valeurs et qui présente d'ailleurs plus d'inconvénients que d'avantages. Un marché passé au cours moyen est un marché dont le prix ne sera fixé qu'après la Bourse, en prenant la moyenne des prix cotés. Si, par exemple, le sucre a été coté 302 au début de la séance et 300 à la fin, le cours moyen sera de 301 francs. Ce procédé permet au donneur d'ordre d'éviter la hausse ou la baisse du premier cours qui peut être corrigée en cours de séance, mais il rend possible certaines fraudes.

78. — Le contrat hors caisse est un contrat consensuel : le consentement donné en public lie les parties sans qu'il soit nécessaire de rédiger un écrit. Cet écrit n'est même pas exigé comme instrument de preuve. Chaque commissionnaire doit obligatoirement confirmer l'affaire traitée à son commettant ⁽¹⁴⁾.

(13) Art. 13 du règlement général.

(14) Art. 3 du règlement général.

et il doit le faire en des termes arrêtés par les comités techniques, pour que le client sache bien que l'affaire a été conclue sur le Marché réglementé, mais, l'un vis-à-vis de l'autre, les commissionnaires ne sont pas tenus de se confirmer la vente qu'ils ont conclue ⁽¹⁵⁾.

En cas de contestation entre commissionnaires sur l'existence ou les conditions d'un marché, la preuve pourra être faite par tous moyens.

Cette preuve sera d'ailleurs facile à faire, car les commissionnaires, depuis la loi de 1911, doivent tenir un répertoire de toutes leurs opérations d'achat et de vente à terme. Le répertoire n'est pas un registre authentique dont les mentions ne peuvent être contestées que par la procédure d'inscription de faux, c'est un livre de commerce qui ne fait foi qu'à l'encontre du commissionnaire ⁽¹⁶⁾; mais, l'inexactitude ou l'omission des inscriptions étant assortie de sanctions pénales, la preuve, en pratique, ne souffrira pas de difficulté.

L'un des commissionnaires exigera de l'autre la production de son répertoire. Si les mentions qui y figurent correspondent aux prétentions émises, la preuve sera faite. Si le commissionnaire refuse de communiquer son répertoire, il y aura présomption que les prétentions opposées sont exactes et ces présomptions seront corroborées par les inscriptions du répertoire de l'autre commissionnaire. Si le répertoire ne relate pas l'opération, le demandeur produira son propre répertoire qui servira d'élément de preuve. Il n'y a que si les deux répertoires conte-

(15) En pratique, les commissionnaires, dès la fin de la séance de bourse, s'adressent une lettre de confirmation.

(16) Art. 109 du Code de commerce.

naient des mentions contradictoires que la preuve serait plus difficile à faire. Elle se ferait à l'aide des autres livres de commerce, tel le livre journal, que chaque commissionnaire doit tenir comme tout commerçant⁽¹⁷⁾, et par tous autres moyens.

(17) Art. 8 du Code de commerce.

CHAPITRE III

Obligations des parties

79. *Obligations des parties.* — 80. *Obligations du vendeur. Livraison pendant tout le mois.* — 81. *d'une marchandise entreposée.* — 82. *par filière.* — 83. *Garantie contre l'éviction.* — 84. *Garantie des vices cachés.* — 85. *Défaut d'exécution.* — 86. *Mise en demeure par l'échéance du terme.* — 87. *Exécution en bourse.* — 88. *Théorie juridique. Exécution forcée.* — 89. *Résolution avec clause pénale.* — 90. *Liquidation et compensation d'office.* — 91. *Droits de l'acheteur non livré.* — 92. *Païement du solde.* — 93. *Défaut de livraison.* — 94. *Obligations de l'acheteur.* — 95. *Païement du prix.* — 96. *Défaut d'exécution.*

79. — Le marché à terme ferme est conclu en bourse par chaque commissionnaire pour son propre compte, ou pour le compte d'un donneur d'ordre. Le commissionnaire qui a traité pour autrui, pourra, en vertu du contrat de commission préétabli, exiger de son commettant l'accomplissement des obligations nées du contrat⁽¹⁾. Mais, vis-à-vis de sa contrepartie en bourse, il devra exécuter ces obligations comme s'il les avait contractées pour son compte personnel.

(1) Art. 1998 du Code civil.

Le commissionnaire est en effet astreint au **secret professionnel** ⁽²⁾. Ne pouvant faire connaître à son confrère le nom du client qui lui a donné mandat de traiter, il reste responsable envers celui-ci des engagements pris, comme s'il les avait contractés pour lui-même.

Même si le donneur d'ordre consentait à être nommé, le commissionnaire resterait astreint au **secret professionnel**. Il n'est délié du secret qu'à l'égard des organes de contrôle du Marché, ou vis-à-vis de la justice.

Dans un contrat de bourse, le fait que l'un ou l'autre des commissionnaires agit en vertu d'un contrat de commission préexistant n'a donc aucune influence sur les obligations des parties.

Ces obligations sont celles qui naissent d'un contrat de vente. Mais il ne faut pas oublier qu'il s'agit de la vente d'une chose fongible, dont, la plupart du temps, les parties ne désirent pas prendre livraison.

Si, juridiquement, toutes les obligations de la vente subsistent, elles ont été modifiées par les règlements, pour atteindre le but d'assurance recherché par les opérations, en évitant le transfert de propriété et le paiement intégral du prix. Il faut étudier séparément les obligations du commissionnaire vendeur et les obligations du commissionnaire acheteur.

Section I

OBLIGATIONS DU VENDEUR

80. — Comme tout vendeur, le vendeur d'un marché à terme ferme doit délivrer la chose vendue. Il

(2) Art. 4 du règlement général.

doit aussi garantir son acheteur contre l'éviction et contre les vices cachés.

Au terme prévu au contrat, le vendeur doit délivrer la marchandise. Une première règle particulière apparaît. Ce terme ne porte pas sur un jour mais sur un mois, c'est-à-dire que le vendeur peut choisir un jour quelconque du mois d'échéance pour livrer. Par contre, l'acheteur doit être prêt à payer le prix dès que le vendeur offre de livrer. C'est ce que déclarent, dans des termes presque toujours identiques, tous les règlements : « Le vendeur a le droit de livrer du premier au dernier jour de bourse du mois, l'acheteur devant être prêt, dès le premier jour du mois à recevoir la marchandise » (3).

Cette faveur faite au vendeur, à première vue anormale, existait déjà dans le marché à livrer. Le vendeur, en s'engageant plusieurs mois auparavant n'a pas pu prévoir exactement le jour où la marchandise pourrait être livrée. L'obligation de livrer à jour fixe le forcerait souvent à racheter très cher la marchandise sur le marché pour un simple retard de fabrication de ses correspondants, ou même un retard dans le transport. Ce serait favoriser les accaparements. On ne peut non plus obliger le vendeur, qui vient de recevoir la marchandise, de la conserver en magasin jusqu'au dernier jour du mois, car il s'agit de dizaines et, quelquefois, de centaines de tonnes.

Sans doute, la plupart des vendeurs ayant voulu faire une opération différentielle, et ayant acheté en bourse une quantité de marchandises égale à celle qu'ils doivent livrer, se soucient peu d'avoir un mois

(3) Art. 14 du règlement du Marché des sucres. Voir aussi l'art. 40 du règlement du Marché des blés, l'art. 12 du règlement du Marché des huiles, etc...

au lieu d'un jour pour effectuer la livraison. Mais il est impossible de distinguer le vendeur qui veut livrer effectivement de celui qui recherche le paiement d'une différence, et l'on ne pouvait établir des règles distinctes pour chacun d'eux.

Un autre avantage est accordé au vendeur. Contrairement à l'article 1244 du Code civil, qui décide que le débiteur ne peut forcer le créancier à recevoir en partie le paiement d'une dette même divisible, le vendeur est autorisé à exécuter son obligation de délivrance en plusieurs fractions, à condition que celles-ci soient au moins égales à l'unité de contrat⁽⁴⁾. Le vendeur, qui doit livrer 1.000 quintaux de sucre en mars, pourra, par exemple, faire, du 1^{er} au 31 mars, dix livraisons de cent quintaux, son acheteur ne pourra rien dire ; mais il ne pourra pas livrer des quantités inférieures ou qui ne seraient pas des multiples de cent quintaux.

On a comparé ces avantages donnés au vendeur à la faculté d'escompte qui appartient à l'acheteur à terme dans les Bourses de valeurs, mais ce sont là deux mesures essentiellement différentes.

La faculté d'escompte est une particularité des Bourses de valeurs françaises, reconnue par l'article 63 du décret de 1890. C'est le droit pour l'acquéreur de se faire livrer les titres avant l'échéance, en offrant le paiement du prix. L'acquéreur renonce lui-même au bénéfice du terme, et exige la livraison. L'acquéreur n'utilise pas sa faculté d'escompte si le titre monte, car il préférera attendre l'échéance dans l'espoir d'une plus forte hausse. Mais si le titre baisse, il peut avoir intérêt à exiger la livraison, car les rachats précipités des vendeurs à découvert enrayeront cette baisse. L'escompte est une arme contre la

(4) Pour la définition de l'unité de contrat, voir *supra* n° 71.

spéculation à la baisse, et c'est ce qui explique pourquoi le décret de 1890 l'a formellement autorisé. Le gouvernement veut éviter la baisse des fonds publics et même toute baisse des titres, car les valeurs cotées en bourse sont, dans l'ensemble, solidaires les unes des autres. Pour atteindre ce but, il a de tout temps favorisé les acheteurs au détriment des vendeurs⁽⁵⁾.

Le droit laissé au vendeur de marchandises à terme de livrer du premier au dernier jour du mois procède d'une idée toute différente. D'abord, le vendeur ne renonce pas au terme ; il bénéficie plutôt d'une prorogation du terme, l'acheteur pouvant être tenu de payer au premier jour du mois, tandis que le vendeur peut livrer jusqu'au dernier jour. Le vendeur n'aurait pas le droit, s'il lui en prenait envie, de livrer avant l'échéance. Ensuite cette mesure n'a pas pour effet d'enrayer la baisse mais au contraire de prévenir une hausse injustifiée et d'empêcher des manœuvres frauduleuses. Au lieu d'une mesure d'ordre public édictée pour protéger le crédit de l'Etat, on se trouve en présence d'une règle qui vise à maintenir la bonne foi dans les transactions. Il y a, il est vrai, peu de livraisons effectives à la Bourse de commerce. Mais dès l'instant où il y en a, il faut protéger les vendeurs qui ont l'intention de livrer.

En fait, les vendeurs attendent très souvent le dernier jour du mois pour exécuter leur obligation de délivrance.

Si le vendeur a conclu un contrat prévoyant des livraisons sur plusieurs mois, il ne devra naturellement livrer chaque mois que la quantité prévue au

(5) Le parère des banquiers de Paris de 1824, renouvelé en 1842, constate déjà que « dans toutes les opérations, le vendeur seul accorde terme à l'acheteur et celui-ci peut se faire livrer les effets par lui achetés à sa première réquisition ». Le décret de 1890 n'a fait que maintenir une règle déjà existante.

contrat. Dans un contrat de vente à livraisons échelonnées, chaque livraison doit être assimilée à une vente distincte, chaque mensualité est considérée comme un marché séparé⁽⁶⁾.

81. — Le vendeur ne peut pas livrer toute marchandise lui paraissant conforme au type du marché ; il est obligé de délivrer des marchandises qui se trouvent dans des entrepôts agréés par les comités techniques et qui ont été reconnues conformes au type⁽⁷⁾. Ces entrepôts sont généralement des magasins généraux, et les entrepôts réels des douanes⁽⁸⁾.

Si cette obligation n'existait pas, les acheteurs courraient le risque de recevoir une marchandise non conforme au type du marché. Sans doute, ils pourraient exiger une expertise avant de payer le prix et refuser de prendre livraison. Mais ces pertes de temps s'accorderaient mal avec la rapidité nécessaire aux transactions. Au surplus, une fraude grave serait à craindre. Des vendeurs peu scrupuleux proposeraient à la livraison des marchandises ne correspondant manifestement pas au type, ou bien se déclareraient prêts à livrer sans posséder la moindre marchandise. Les acheteurs, mis en demeure de prendre livraison, vendraient précipitamment pour éviter la prise de possession effective, ce qui provoquerait la baisse des cours. Les vendeurs alors rachèteraient en baisse... et seraient ainsi dispensés de livrer une marchandise qu'ils ne possédaient pas. C'est parce que cette fraude se produisait couramment que les règlements ont prescrit la livraison en entrepôt agréé. On est cer-

(6) Cass. civ., 2 juillet 1924 (D., 1926, 1, 95.) ; Douai, 20 mars 1930 (DH., 1930, 388.)

(7) Art. 12 du règlement général.

(8) Art. 4 du règlement des sucres, art. 8 du règlement des blés, etc...

tain alors que la marchandise existe. Pour qu'elle soit conforme au type du marché, il suffit d'exiger une expertise avant l'entrée en entrepôt.

82. — Le vendeur doit, enfin, faire précéder la livraison de la présentation d'une filière à son acheteur⁽⁹⁾.

La filière, dont nous ferons ultérieurement l'étude détaillée⁽¹⁰⁾, est un écrit par lequel le vendeur avise son acheteur qu'il est prêt à exécuter son obligation de délivrance. Depuis le premier jour du mois d'échéance l'acheteur doit se tenir prêt à payer son prix, encore faut-il qu'il sache quand il devra payer. Cette mise en demeure de l'acheteur pourrait être faite par lettre recommandée ou tout acte équivalent. Les règlements décident qu'elle se fera par la présentation d'une filière. Les filières, qui sont d'un usage très ancien pour l'exécution des marchés à livrer, se présentent sous la forme de petits cahiers. En tête sont rappelés de façon précise le mois de livraison, la nature de la marchandise, le magasin agréé où elle se trouve, le numéro d'entrée dans ce magasin. Puis le vendeur indique qu'il tient cette marchandise à la disposition de son acheteur, contre paiement du prix. A l'intérieur du cahier se trouvent une série de cases pour faciliter la transmission de la filière. Car la filière n'a pas seulement pour but de mettre l'acheteur en demeure. Elle lui permet de ne pas prendre livraison de la marchandise s'il a revendu une marchandise équivalente à celle qu'il a achetée. La filière est un titre à ordre qui circule de mains en mains jusqu'à ce qu'un acheteur désire prendre livraison.

(9) Art. 17 du règlement général.

(10) Voir infra n° 102.

Le vendeur doit émettre une filière par unité de contrat. S'il doit livrer 1.000 quintaux de sucre, il devra donc adresser dix filières à son acheteur. Comme il a le droit de faire des livraisons fractionnées, il peut émettre ces dix filières à des jours différents du mois d'échéance.

L'acheteur à qui la filière est présentée sait ainsi que son vendeur est prêt à livrer. S'il doit lui-même livrer à un acheteur, il lui endossera la filière, sinon il déclarera au vendeur qu'il est prêt à prendre livraison. Le vendeur devra alors, dans les trois jours, mettre l'acheteur en possession de la marchandise, contre paiement du prix.

Dans les rapports du vendeur et de l'acheteur la filière joue donc le rôle d'une mise en demeure, nécessitée par la faculté laissée au vendeur de choisir le jour de livraison.

83. — Telles sont les règles particulières que le vendeur doit respecter en exécutant son obligation de livraison. Les règles relatives aux autres obligations du vendeur sont beaucoup plus simples.

Le vendeur doit garantir son acheteur contre l'éviction. En général, si l'acheteur a pris livraison, il ne peut plus être évincé, car en fait de meubles possession vaut titre. Lors même qu'il s'agirait d'une marchandise perdue ou volée, elle ne pourrait être revendiquée par son propriétaire qu'à condition de rembourser à l'acheteur le prix de son achat, puisque la marchandise a été achetée dans une vente publique⁽¹¹⁾. Pour trouver un cas où l'acheteur risquerait d'être évincé, il faudrait supposer que le vendeur ayant remis à l'acheteur, après paiement du prix, un bon de transfert de possession de la mar-

(11) Art. 2280 du Code civil.

chandise entreposée, ce bon de transfert serait irrégulier et refusé par l'établissement détenteur. Par exemple la marchandise serait warrantée ou n'appartiendrait pas au vendeur. Les règlements ont éliminé ces cas d'éviction⁽¹²⁾ ; ils décident que le bon de transfert doit être visé par l'entrepôt qui constate que la marchandise est libre ou qu'elle est warrantée, et, dans ce cas, mention est faite du montant de l'avance. L'acheteur ne paiera que si le bon de transfert est revêtu de ce visa. Il a d'ailleurs le droit d'exiger la livraison effective de la marchandise.

On peut donc dire que, dans la pratique, la garantie d'éviction ne sera jamais invoquée.

84. — Il en est de même de la garantie des vices cachés, car les règlements ont pris de telles précautions pour que la marchandise livrée soit conforme au type du marché qu'il sera bien rare que le vice de la marchandise n'ait pas été décelé avant la livraison.

Toutes les marchandises susceptibles d'être livrées doivent être expertisées dès leur entrée à l'entrepôt. Lors de la livraison, les règlements de certains marchés exigent une seconde expertise, dite de conservation⁽¹³⁾. Les autres règlements, sans rendre cette expertise obligatoire, permettent à l'acheteur de la demander⁽¹⁴⁾.

Mais, s'il était prouvé, après livraison, que la marchandise était atteinte d'un vice que ces expertises n'ont pas décelé, il n'est pas douteux que les articles 1643 et 1645 du Code civil s'appliqueraient : le vendeur serait tenu de réparer ces vices quand même

(12) Art. 24 du règlement du Marché des sucres. — Art. 55 du Marché des blés.

(13) Art. 13 du règlement du Marché des sucres.

(14) Art. 53 du règlement du Marché des blés.

il ne les aurait pas connus. S'il les avait connus, il pourrait être condamné à des dommages et intérêts.

85. — Que se produit-il si le vendeur n'exécute pas à l'échéance son obligation de délivrance, dans les conditions prévues par les règlements ?

Cette inexécution peut être indépendante de la volonté du vendeur ; elle sera due, par exemple, à la rareté de la marchandise, ou à la fermeture de la Bourse. L'étude de ces difficultés fortuites d'exécution sera faite ultérieurement ⁽¹⁵⁾.

Mais l'inexécution peut aussi être fautive. Le vendeur, sans raison valable, laissera passer le dernier jour du mois d'échéance sans émettre de filière, ou bien, l'ayant émise, il ne livrera pas la marchandise.

Examinons tout d'abord le cas où, à l'échéance du terme, le vendeur n'a pas offert d'exécuter son obligation de délivrance.

86. — En règle générale, lorsqu'une partie ne satisfait pas à son engagement, elle doit être constituée en demeure par son créancier, avant toute poursuite ou mesure d'exécution ⁽¹⁶⁾.

Le contrat, ensuite, n'est pas résolu de plein droit ; la partie envers laquelle l'engagement n'a pas été exécuté a le choix de forcer l'autre à l'exécution lorsque celle-ci est possible, ou de demander la résolution du contrat avec dommages-intérêts. La résolution doit être demandée en justice, et le juge peut accorder un délai à la partie défaillante ⁽¹⁷⁾.

(15) Voir infra n° 139.

(16) Art. 1139 du Code civil.

(17) Art. 1184 du Code civil. Les articles 1610 et 1611, faisant application à la vente de ce principe d'ordre général, déclarent que « si le vendeur manque à faire la livraison dans le temps convenu entre les parties, l'acquéreur pourra, à son choix, demander la

On admet enfin que, par application de l'article 1144 du Code civil, le créancier peut se faire autoriser par le juge à faire exécuter lui-même l'obligation aux dépens du débiteur.

L'acheteur, après avoir mis le vendeur en demeure de livrer, peut donc exercer, à son choix, trois actions en justice : l'action en résolution, l'action en exécution forcée, l'action en remplacement. Le juge reste libre d'admettre ou de rejeter les prétentions du créancier, et il peut, dans tous les cas, accorder un délai de grâce.

Les droits que les règlements des marchés reconnaissent à l'acquéreur non livré ne sont pas les mêmes.

Tout d'abord, aucune mise en demeure n'est nécessaire, le vendeur étant en demeure par la seule échéance du terme. L'article 1139 du Code civil, qui exige une mise en demeure du débiteur, ajoute que la convention elle-même peut produire cet effet, si telle est la volonté exprimée par les parties. Les règlements ont usé de cette faculté ; ils décident que le vendeur, qui n'aura pas exécuté son obligation de délivrance le dernier jour du mois, sera en demeure de plein droit ⁽¹⁸⁾. L'acheteur non livré pourra, dès le lendemain, faire valoir ses droits dans les conditions fixées par les règlements.

D'ailleurs, pour les opérations conclues sur les Marchés réglementés, tous les délais sont de rigueur. Les parties doivent exécuter leurs obligations à date fixe, ou dans un certain délai ; l'expiration du délai les constitue en demeure.

résolution de la vente, ou sa mise en possession, si le retard ne vient que du fait du vendeur. Dans tous les cas, le vendeur doit être condamné aux dommages-intérêts, s'il résulte pour l'acquéreur un préjudice pour défaut de livraison au terme convenu ».

(18) Art. 14 du règlement du Marché des sucres, art. 40 du règlement du Marché des blés, etc...

Ces règles sont édictées dans l'intérêt bien compris des contractants. La présence d'un opérateur insolvable à la Bourse est un danger public, en raison de l'importance des opérations traitées, et de l'impossibilité dans laquelle se trouvent les contractants de vérifier, avant de traiter, leur solvabilité réciproque. Il faut que l'on sache immédiatement si un commissionnaire ne peut plus respecter ses engagements, pour le mettre aussitôt hors d'état de nuire.

Dans un seul cas, à la vérité bien exceptionnel, le vendeur pourra obtenir un terme de grâce, non des tribunaux, mais du Comité technique. Lorsqu'un sinistre, un incendie ou un autre événement aura détruit une marchandise se trouvant dans un entrepôt agréé et destinée à être livrée sur le Marché réglementé, le Comité technique peut accorder au vendeur un délai pour la livraison ⁽¹⁹⁾.

87. — Pour faire valoir ses droits, l'acheteur en bourse a le choix entre trois procédés :

Il peut d'abord « racheter d'office sur place, aux risques et périls du vendeur, les quantités non livrées ». Il peut aussi « faire procéder au rachat officiel par courtier assermenté » ⁽²⁰⁾. Il peut enfin « considérer la vente comme résolue à son profit au cours du disponible » ⁽²¹⁾.

Les deux premiers procédés portent, dans la pratique, le nom d'exécution en bourse. L'acheteur, n'ayant pas reçu livraison, exécute d'office l'obligation de son vendeur, en rachetant en bourse, ou en faisant racheter par un courtier assermenté, aux

(19) Art. 22 du règlement général.

(20) Art. 27 du règlement du Marché des sucres, art. 65 du règlement du Marché des blés.

(21) Art. 65 du règlement du Marché des blés.

risques et périls du vendeur. Si la marchandise a augmenté de prix depuis la conclusion de l'affaire⁽²²⁾, le prix du rachat sera plus élevé que le prix porté au contrat. L'acheteur pourra réclamer au vendeur le paiement de cette différence.

Le procédé d'exécution en bourse est d'un usage constant à la Bourse de commerce, tant dans les rapports entre commissionnaires, que dans les rapports de ceux-ci avec les donneurs d'ordre qui n'exécutent pas les obligations nées de leur contrat de commission. Il est, aussi, fréquemment utilisé dans les Bourses de valeurs⁽²³⁾.

En pratique, l'exécution en bourse donne des résultats voisins de l'action en remplacement ou de l'action en exécution forcée : c'est un moyen de contrainte, qui permet à l'acheteur d'obtenir la prestation qui lui est due.

Ce procédé présente l'avantage d'être extrêmement rapide. Le lendemain même de l'échéance, l'acheteur peut exécuter l'obligation de son débiteur. Il ne pâtitira donc pas des lenteurs de la justice et des risques d'insolvabilité de son débiteur qui peuvent en résulter.

Enfin, c'est un moyen certain ; le créancier est sûr d'obtenir paiement de sa créance, en ne supportant, au plus, que la perte résultant de la différence des cours.

Mais si l'intérêt pratique de la clause d'exécution en bourse prévue par les règlements n'est plus à démontrer, encore faut-il la justifier sur le plan juridique.

(22) Ce sera toujours le cas ; dans le cas contraire, le vendeur aura intérêt à exécuter son obligation, pour bénéficier de la différence de cours.

(23) Art. 59 et 69 du décret du 7 octobre 1890.

88. — La première explication qui vient à l'esprit est que l'exécution en bourse est un procédé conventionnel qui tend à simplifier les formes de l'expropriation par le créancier d'un bien de son débiteur, ou un moyen d'exécution forcée d'une obligation venue à échéance. Seulement, en droit français, aucune mesure d'exécution ne peut jamais avoir lieu sans un titre exécutoire : jugement ou obligation notariée⁽²⁴⁾. Les parties ne peuvent convenir, lors de la conclusion du contrat, que chaque contractant pourra procéder à des mesures d'exécution contre la partie défaillante, sans titre exécutoire ; une telle clause serait contraire à l'ordre public. On ne peut donc assimiler le rachat en bourse et le rachat par courtier à une procédure de remplacement ou d'exécution forcée.

89. — Par contre, les parties peuvent très bien insérer dans leur contrat un pacte commissaire express, assorti d'une clause pénale, décidant qu'en cas d'inexécution par le vendeur de son obligation de délivrance, le contrat sera résolu et l'acheteur aura droit à une indemnité. L'article 1184 n'est pas d'ordre public : les parties peuvent convenir que leur contrat sera résolu de plein droit et sans mise en demeure, dès l'instant que l'un des contractants ne remplira pas ses obligations⁽²⁵⁾. D'autre part, toute convention peut indiquer que celui qui manquera de l'exécuter paiera une certaine somme à titre de dommages-intérêts et, dans ce cas, il ne peut être alloué à l'autre partie une somme plus forte ou moindre⁽²⁶⁾.

(24) Art. 545 du Code de procédure civile.

(25) Cass. civ., 2 juillet 1860 (D. 1860, 1, 284.)

(26) Art. 1152 du Code civil et jurisprudence constante Cass. civ., 14 février 1866 (S., 1866, 1, 194), 12 décembre 1911 (D., 1913, 1, 104.) et 12 mars 1918 (D. 1918, 1, 39.)

La résolution conventionnelle des contrats avec clause pénale est pleinement licite.

L'exécution en bourse s'expliquerait alors de la manière suivante. Le vendeur, en vertu de son contrat, était tenu de délivrer une marchandise fongible, il ne l'a pas fait. Le contrat est résolu et l'acquéreur a droit à une indemnité égale au préjudice subi. Ce préjudice est facile à calculer puisque l'objet de la vente est une chose fongible : c'est la différence entre le prix d'achat et la valeur de la chose au jour où elle aurait dû être livrée. Pour déterminer cette différence il suffit d'acheter une même quantité de marchandise.

On pourrait dire, évidemment, que si les parties peuvent insérer une clause pénale dans leur convention, il faut que l'indemnité due en raison de cette clause soit déterminée. Le vendeur doit savoir quelle sera la peine qu'il encourra en cas d'inexécution. Or, ici, le montant de l'indemnité ne serait pas évalué, puisqu'il dépend du cours de la marchandise lors de l'inexécution. Ce reproche ne serait pas fondé, car si l'indemnité n'est pas déterminée, elle est déterminable. L'évaluation du préjudice n'est pas laissée à la discrétion de la victime, elle résulte d'un événement indépendant de la volonté des parties, la fluctuation des cours depuis la conclusion du contrat jusqu'au terme.

On pourrait donc analyser l'exécution en bourse en une résolution conventionnelle du contrat avec clause pénale, sans heurter aucune règle de droit. Pourtant, nous ne pensons pas qu'il s'agisse, dans l'esprit des parties, d'une résolution.

90. — Les règlements ordonnent la résolution ou la résiliation du marché à terme dans des hypothèses diverses. C'est d'abord le troisième procédé mis à

la disposition de l'acheteur non livré. Il peut « considérer la vente comme résolue à son profit au cours du disponible ». De même, lorsque l'émetteur ou l'arrêteur d'une filière n'exécute pas son obligation, lorsqu'un des contractants cesse ses paiements, lorsqu'un sinistre se produit, ou que les opérations sont officiellement suspendues, dans tous les cas, enfin, où l'exécution normale d'une obligation n'a pas lieu, les règlements déclarent que le contrat sera résolu ou résilié.

Pourtant, il ne s'agit jamais d'une véritable rupture du contrat, d'une mise à néant rétroactive ou pour l'avenir des obligations des parties. La résolution ou la résiliation a lieu « au cours moyen du jour de bourse suivant » ou « au cours fixé par le Comité technique », c'est-à-dire qu'un des contractants est constitué débiteur de la différence entre le prix porté au contrat et le prix actuel de la marchandise.

C'est exactement le résultat procuré par l'exécution en bourse.

Les opérations à terme portent sur des marchandises fongibles dont le cours est constaté chaque jour officiellement. Exécuter l'obligation de livraison en nature, ou payer sa valeur, au cours du jour, c'est exactement la même chose, car, avec le prix, on pourra toujours se procurer la marchandise.

Lorsque l'obligation de livraison est exécutée en espèces, les deux contractants deviennent débiteurs, l'un vis-à-vis de l'autre, de deux dettes d'argent liquides et exigibles. La compensation s'opère à due concurrence et le solde, qui représente la différence entre le prix porté au contrat et le prix actuel, doit être payé immédiatement.

La résolution, la résiliation, le droit de rachat ou de revente accordés par les règlements à l'une des parties ne sont pas autre chose que cette liquidation

de la dette de livraison, suivie d'une compensation des dettes.

Le procédé n'est pas contraire aux principes du Code civil. Selon l'article 1291 : « La compensation n'a lieu qu'entre deux dettes qui ont également pour objet une somme d'argent, ou une certaine quantité de choses fongibles de la même espèce et qui sont également liquides et exigibles », mais « les prestations en grains ou denrées non contestées, et dont le prix est réglé par les mercuriales, peuvent se compenser avec des dettes liquides et exigibles ». Les dettes sont exigibles, soit qu'elles arrivent à échéance, soit qu'un événement imprévu ait amené une déchéance du terme. L'exécution en bourse, ou la décision du Comité technique fixant le cours de la marchandise, a pour effet de rendre liquide la dette de livraison. La compensation peut alors jouer entre deux dettes liquides ou exigibles.

Et ce procédé est également conforme à la volonté des parties. Si l'on contracte en bourse, c'est pour se protéger contre un risque, c'est pour réaliser une opération d'assurance⁽²⁷⁾. Bien que le contrat ne doive être exécuté qu'à un terme éloigné, le risque est pris en charge jour par jour. Toute inexécution arrête le cours des risques, mais ne supprime pas le risque déjà couru. Les contractants ont opéré en vue d'une différence des cours. Cette différence, une fois produite, doit être acquise définitivement à celui qui ne s'est pas trompé dans ses calculs, sous peine d'annéantir son opération d'assurance.

La résolution avec clause pénale n'est possible que lorsqu'une des deux parties est en faute. La liquidation d'office avec compensation, au contraire, peut avoir lieu dans tous les cas. Bien que l'on puisse, à

(27) Voir supra n° 32 et s.

la rigueur, assimiler l'exécution en bourse à une résolution, nous préférons donc dire que c'est un procédé de liquidation forcée. Nous pourrions ainsi formuler une règle générale, dont nous aurons à nous servir souvent au cours de notre étude. Un marché à terme n'est jamais résolu, si ce n'est du consentement mutuel des parties. Mais, chaque fois que l'obligation de livraison ne peut être exécutée en nature, elle doit être exécutée en espèces, et les deux dettes sont compensées à concurrence de la plus faible.

91. Ainsi les trois procédés laissés au choix de l'acheteur sont tous des procédés de liquidation d'une dette de livraison exigible, en vue de rendre possible sa compensation avec la dette de prix.

De par leur contrat, les parties ont convenu qu'en cas d'inexécution fautive du vendeur, sa dette serait liquidée au cours du jour pour être compensée à due concurrence avec la dette de prix de l'acheteur. L'acheteur a le choix entre trois modes de liquidation.

1° Lorsque l'acheteur désire prendre livraison de la marchandise, parce qu'il a conclu en bourse, non une opération d'assurance, mais une opération d'approvisionnement, il demande à un courtier assermenté près le Tribunal de commerce, de procéder à cet achat. L'opération n'est pas, à proprement parler, une opération de bourse, mais l'achat aux enchères publiques d'une marchandise disponible. La loi du 18 juillet 1866 a donné aux courtiers assermentés le monopole des ventes publiques des marchandises disponibles qui appartenait auparavant aux courtiers privilégiés. Les règlements ont donc dû respecter cette prescription légale : l'achat a lieu dans le hall de la Bourse, mais par l'intermédiaire

d'un courtier inscrit et non d'un commissionnaire (28).

La marchandise ainsi achetée doit être disponible. Ce n'est plus une chose de genre mais un corps certain ; celui qui l'a vendue doit remettre immédiatement un certificat d'existence, et un bon d'échantillonnage.

Le courtier doit dresser un procès-verbal de l'achat, qui fera preuve du prix auquel il a été effectué. A l'aide de ce procès-verbal, l'acheteur pourra exiger de son vendeur défaillant le solde restant après compensation de sa créance de livraison devenue liquide, avec sa dette de prix, c'est-à-dire la différence entre le prix du contrat et le prix du rachat.

2° La plupart du temps, l'acheteur ne tient pas à prendre livraison de la marchandise. Ce qu'il veut, c'est terminer l'opération qu'il a conclue. Après avoir acheté, il a généralement revendu, et il attendait l'échéance pour percevoir la différence entre son achat et sa revente. Par la faute du vendeur, cette opération différentielle n'a pas été réalisée, et l'acheteur a dû faire défaut vis-à-vis de son propre acheteur ou racheter précipitamment en bourse la marchandise qu'il devait livrer. Les règlements permettent à cet acheteur d'exécuter en bourse l'obligation de son vendeur, c'est-à-dire d'acheter, sur le Marché, une même quantité de marchandises fongibles, aux risques et périls de celui-ci.

C'est le procédé courant de liquidation obligatoire des dettes de livraison. Il donne entièrement satisfaction aux parties. L'acheteur n'est pas encombré d'une marchandise dont il n'a que faire. Le vendeur paie une indemnité moindre, car les frais de courtage sont beaucoup plus réduits ; néanmoins, il

(28) Art. 29 du règlement du Marché des sucres, art. 66 du règlement du Marché des blés, etc...

a toute garantie sur la sincérité du prix d'achat, puisque ce prix est indiqué par la cote du Marché.

3° Enfin, la plupart des règlements donnent une troisième possibilité à l'acheteur non livré⁽²⁹⁾, celle de liquider la dette de livraison du vendeur selon le cours de la marchandise disponible, tel qu'il est établi chaque jour par les courtiers assermentés. En temps normal, l'acheteur non livré doit exécuter en bourse. Mais il peut arriver que, par suite de l'étranglement du Marché, la marchandise soit rare. Si le vendeur a fait défaut parce qu'il n'a pas pu se procurer la marchandise à un prix normal, l'exécution en bourse, c'est-à-dire le rachat à n'importe quel prix de la marchandise non livrée, causera une lourde perte au vendeur défaillant.

Pour obvier à cet inconvénient, les règlements décident que l'acheteur pourra se dispenser du rachat, et pour l'inciter à le faire, ils lui permettent, dans ce cas, de demander à son vendeur, en plus de la différence de prix entre le prix du contrat et le cours du disponible, une indemnité supplémentaire, généralement fixée à cinq francs par quintal, sans toutefois que le total puisse dépasser la somme qu'il aurait eu à payer en cas d'exécution en bourse : c'est le seul cas où l'acheteur a droit à des dommages-intérêts.

Cette solution est évidemment avantageuse pour le vendeur qui évite ainsi une perte excessive et souvent sa ruine ; elle est généralement acceptée par l'acheteur qui n'a pas intérêt à user de sévérité en-

(29) Art. 65 du règlement du Marché des blés, art. 29 du règlement du Marché des huiles, art. 77 du Marché des riz, etc... ; cette règle est énoncée par tous les règlements, sauf le règlement du Marché des sucres qui, par un autre procédé, arrive à combattre l'étranglement.

vers un confrère, qui pourrait se montrer, un jour prochain, aussi intransigeant à son égard. Mais le client du commissionnaire pourrait donner l'ordre d'exécuter en bourse ; le commissionnaire ne pourrait s'y refuser.

Il peut arriver que le contrat non exécuté soit un contrat à livraisons échelonnées. La vente portait par exemple sur 1.000 sacs de sucre, livraison quatre de mars. L'acheteur a livré en mars, mais il n'a pas livré en avril. La liquidation obligatoire de la dette de livraison ne portera que sur la livraison d'avril, les livraisons de mai et de juin pourront être exécutées en nature par le vendeur.

92. — Si le vendeur ne paie pas à l'acheteur le solde dû après compensation de la dette de livraison et de la dette de prix, celui-ci devra alors saisir les tribunaux pour avoir un titre exécutoire. Muni de ce titre, il pourra saisir le patrimoine de son débiteur.

Ainsi, avant d'entamer des poursuites contre son vendeur, l'acheteur doit, par application d'un règlement qui est la loi des parties, liquider et compenser les obligations du contrat. Après compensation, s'il est encore créancier, l'acheteur aura le droit de poursuivre son débiteur.

Grâce à ce procédé, l'acheteur récupère immédiatement la majeure partie de sa créance. La défaillance de son vendeur ne lui fait pas courir de gros risques.

L'acheteur ne se refusera pas à utiliser un procédé si avantageux pour lui. Mais, le voudrait-il, il ne le pourrait pas. En acceptant de traiter aux conditions du Marché réglementé, il a renoncé à appliquer à son débiteur d'autres sanctions que celles autorisées par les règlements.

93. — L'inexécution fautive du vendeur peut se produire d'une autre façon. Avant le dernier jour du mois d'échéance, le vendeur émet bien une filière pour offrir livraison à son acheteur, mais ensuite il ne livre pas la marchandise à l'arrêteur de la filière.

Il arrive rarement, dans la pratique, que le vendeur livre directement à son acheteur. Généralement, l'acheteur, qui a revendu, se soucie peu de prendre livraison. Il endosse la filière, qui est un titre à ordre, à son propre acheteur qui, lui aussi, peut procéder de même. La filière circule de mains en mains jusqu'à ce qu'un acheteur, qui a besoin de marchandise, accepte d'en prendre livraison.

En vertu des règlements, la filière crée un droit direct entre cet acheteur, appelé arrêteur de la filière, et le vendeur. L'arrêteur peut exiger, contre paiement du prix, la livraison soit en nature, soit au besoin en espèces, en procédant à la liquidation et à la compensation obligatoires des dettes, à l'aide d'une exécution en bourse. L'étude de la filière sera faite ultérieurement ⁽³⁰⁾.

Section II

OBLIGATIONS DE L'ACHETEUR

94. — L'acheteur d'un contrat à terme de bourse doit prendre livraison et payer le prix.

Tandis que le vendeur a le droit de livrer du premier au dernier jour du mois, l'acheteur doit être prêt dès le premier jour à recevoir la marchandise ⁽³¹⁾, et il doit accepter des livraisons fractionnées

(30) Voir *infra* n° 102.

(31) Art. 14 du règlement du Marché des sucres, art. 40 du règlement du Marché des blés, etc...

même si le contrat a été stipulé indivisible, pourvu que les livraisons soient au moins égales à l'unité de contrat ⁽³²⁾.

L'arrivée du terme ne met pas l'acheteur en demeure de prendre livraison. L'acheteur n'est mis en demeure que par la présentation de la filière, car, jusque-là, il ignore les intentions de son vendeur. Mais, celle-ci reçue, l'acheteur doit, dans les vingt-quatre heures, indiquer la personne qui prendra livraison à sa place, ou bien s'il arrête la filière, c'est-à-dire s'il déclare qu'il est prêt à prendre livraison, il doit exécuter son obligation au plus tard le troisième jour qui suit l'arrêt de la filière.

95. — L'acheteur doit payer le prix, au moment où il prend livraison. Si la livraison a lieu à l'aide d'un bon de transfert remis par le vendeur, l'acheteur paiera contre remise de ce bon. Si l'acheteur exige d'être mis en possession effective de la marchandise, le paiement devra être fait entre les mains de l'entrepositaire qui la détient. Mais, dans les deux cas, le paiement s'entend toujours comptant net et sans escompte ⁽³³⁾.

Le prix que doit payer l'acheteur est celui de la marchandise effectivement livrée. La transaction a porté sur une marchandise fongible, par exemple sur une certaine quantité de sucre correspondant au type du Marché. Mais la livraison, en spécialisant la marchandise, fera apparaître les différences existant entre l'objet corporel et le type idéal du Marché : la quantité ne sera pas identique, la qualité sera légèrement différente. La facture du vendeur devra te-

(32) L'unité de contrat est de 100 quintaux pour les sucres, 200 quintaux pour les huiles, etc...

(33) Art. 4 du règlement du Marché des sucres, art. 8 du règlement du Marché des blés, etc...

nir compte du poids exact et des réfections reconnues nécessaires.

Cette solution paraît évidente, elle doit cependant être énoncée, car nous verrons que seul l'acheteur qui prend livraison effective de la marchandise peut exiger de ne payer que selon la valeur réelle de celle-ci. Tous les acheteurs, qui, ayant revendu, ne prennent pas livraison, paieront leur prix comme si la marchandise était en tous points conforme au type du marché.

Il faut signaler une autre règle, contraire au droit commun. Ces différences entre la marchandise livrée et le type du marché ne sont pas évaluées au prix du marché, mais au cours du jour de la livraison. Si, par exemple, la vente a été faite à 300 francs, alors qu'au jour du transfert de possession la valeur de la marchandise est de 320 francs, et si l'acheteur a droit à une réfaction de 2 %, cette réfaction sera calculée sur le prix de 320 francs.

Cette règle s'explique si l'on se souvient que les usagers de la Bourse ne viennent pas s'approvisionner sur le Marché, mais veulent réaliser des opérations d'assurance. Lorsque, par exception, la livraison effective a lieu, il faut qu'aucun des contractants ne pâtit de la non-conformité de la marchandise avec le type qui a servi de base aux transactions ; le meilleur moyen de ne léser personne, c'est de calculer les réfections et bonifications au cours du jour.

Certains règlements exigent qu'une expertise ait lieu avant la livraison⁽³⁴⁾. D'autres déclarent que l'expertise est nécessaire avant l'émission de la filière⁽³⁵⁾. La plupart laissent à l'acheteur la faculté de réclamer une expertise s'il a des doutes sur la bonne

(34) Art. 6 du règlement du Marché des huiles.

(35) Art. 13 du règlement du Marché des sucres.

conservation de la marchandise⁽³⁶⁾. De même, l'acheteur peut demander le pesage de la marchandise avant d'en prendre livraison et payer le prix.

Les règlements décident enfin qui doit, du vendeur ou de l'acheteur, supporter les frais de livraison. Ils sont habituellement à la charge de l'acheteur, conformément à l'article 1593 du Code civil, à l'exception des frais de pesage et d'expertise de conservation qui sont, en général, supportés par la partie qui succombe. Mais ces règles varient sur chaque Marché.

96. — Pour étudier les conséquences de l'inexécution fautive par le vendeur de son obligation de délivrance, on a pu faire une distinction suivant que le vendeur laissait passer le dernier jour du mois sans émettre la filière, ou bien émettait la filière et ne livrait pas. Dans les deux cas, la personne qui a droit à la livraison peut exiger le paiement en espèces, au cours du jour déterminé au moyen d'une exécution en bourse, ou d'après la cote du disponible.

En ce qui concerne l'acheteur, la même distinction n'a pas à être faite. Il ne doit exécuter ses obligations que si le vendeur lui présente une filière. Ses obligations d'acheteur se confondront toujours avec ses obligations d'arrêteur ou d'endosseur de la filière.

L'acheteur a trois partis à sa disposition : il peut arrêter la filière, c'est-à-dire prévenir le vendeur qu'il est prêt à prendre livraison et à payer le prix. Il peut, s'il a revendu une même quantité de marchandises, endosser la filière et transmettre ainsi l'offre

(36) Art. 27 du règlement du Marché des blés, art. 19 du règlement du Marché des riz, etc...

de livraison qui lui est faite à son propre acheteur. Enfin, il peut ne rien faire. Tous les règlements décident alors qu'après 24 heures cet acheteur sera considéré comme un arrêteur d'office.

Le vendeur, qui n'est pas payé dans les trois jours de l'arrêt, volontaire ou d'office, de la filière, a le choix entre la revente en bourse et la revente officielle par ministère de courtier assermenté, aux frais, risques et périls de l'arrêteur⁽³⁷⁾.

Ces deux procédés s'analysent en une liquidation obligatoire de la dette de livraison suivie de compensation des deux dettes devenues liquides et exigibles⁽³⁸⁾.

Les règlements déclarent que la livraison s'effectue à l'aide d'un ordre de transfert de possession, remis contre paiement de la marchandise, ou bien par la mise en possession effective de la marchandise contre paiement du prix entre les mains de l'entreprenant⁽³⁹⁾. Le vendeur peut donc refuser de livrer tant que l'acheteur ne lui remet pas le prix⁽⁴⁰⁾. Cependant, si la filière a circulé, le vendeur qui veut exercer un recours contre ceux qui l'ont transmise à un insolvable ne peut plus se contenter de retenir la marchandise. Il doit, dans les trois jours, exécuter en bourse.

En droit commun, le vendeur non payé peut, non seulement retenir la chose, mais il peut demander au

(37) Art. 27 du règlement du Marché des sucres, art. 64 du règlement du Marché des blés, etc...

(38) Voir supra n° 90.

(39) Art. 24 du règlement du Marché des sucres, art. 55 du règlement du Marché des blés, etc...

(40) C'est une des règles essentielles de la vente au comptant. D'après l'art. 1612 du Code civil, le vendeur n'est pas tenu de délivrer la chose, si l'acheteur n'en paie pas le prix. Bien que, dans le marché à terme, l'exécution des obligations soit différée, le paiement a lieu comptant à la livraison.

juge de forcer l'acheteur à prendre livraison ⁽⁴¹⁾. Il a le droit de considérer la vente résolue sans intervention du juge, car l'article 1657, dérogeant sur ce point à l'article 1184, décide que : « En matière de vente de denrées ou d'effets mobiliers, la résolution de la vente aura lieu de plein droit et sans sommation au profit du vendeur, après expiration du temps convenu pour le retirement ». Il peut enfin revendiquer la chose dans la huitaine de la livraison, si elle est encore en la possession de l'acheteur, ou exercer son privilège sur le prix de la chose vendue ⁽⁴²⁾.

Ayant traité aux conditions et usages du Marché réglementé, le vendeur en bourse a renoncé à ces diverses actions, exceptions, privilèges. Il a seulement le droit de ne se dessaisir de la marchandise que contre paiement du prix, et d'exécuter en bourse si le prix n'est pas payé dans les trois jours. Mais cela suffit à lui assurer une parfaite protection.

Si, après exécution, la compensation fait apparaître un solde au profit du vendeur, celui-ci pourra en poursuivre le règlement selon le droit commun.

(41) Art. 1184 du Code civil.

(42) Art. 2102 du Code civil § 4.

CHAPITRE IV

Exécution des marchés

97. *Rareté des livraisons effectives. Exécution par compensation.* — 98. *par filière.* — 99. *par report.*

SECTION I. — 100. *Liquidation par compensation.* — 101. *Liquidation centrale des Bourses de valeurs.*

SECTION II. — 102. *Liquidation par filière.* — 103. *Vente par filière.* — 104. *Effets.* — 105. *La filière des Marchés à livrer.* — 106. *Effets.* — 107. *Comparaison avec la vente par filière.* — 108. *La filière du marché à terme.* — 109. *Formes.* — 110. *Emission.* — 111. *Circulation.* — 112. *Arrêt.* — 113. *Analyse juridique.* — 114. *La filière, procédé d'exécution des dettes de livraison.* — 115. *Ne transfère pas la propriété.* — 116. *Théorie de la novation.* — 117. *Théorie du mandat.* — 118. *Théorie de la délégation imparfaite.* — 119. *Conséquences.* — 120. *La filière procédé de liquidation des dettes de prix.* — 121. *Ce n'est pas un titre de paiement.* — 122. *L'obligation de payer n'est pas véhiculée avec l'obligation de livrer.* — 123. *Théorie de la délégation imparfaite.* — 124. *Conclusion.*

SECTION III. — 125. *Liquidation par report.* — 126. *Différence avec le report des Bourses de valeurs.*

97. — On a étudié jusqu'à présent les obligations du vendeur et de l'acheteur, en supposant que le vendeur, possesseur de la marchandise, voulait la livrer et que l'acheteur voulait en prendre livraison.

Mais, dans la pratique, il en est rarement ainsi. Les contractants en bourse ne veulent pas se transmettre la propriété d'un bien. Ils veulent réaliser des opérations d'assurance par déplacement ou par division du risque de fluctuation des cours⁽¹⁾. Avant l'échéance, chaque contractant a généralement passé une contre-opération qui le laisse en bénéfice ou en perte. Si l'on exigeait des acheteurs qu'ils prennent effectivement livraison des marchandises, celles-ci passeraient de mains en mains, jusqu'à ce qu'il y ait un acheteur qui, lui, en aurait l'emploi. A l'échéance, plusieurs jours seraient nécessaires pour effectuer ces camionnages inutiles. De gros frais seraient engagés, des risques de perte et de détérioration seraient courus sans profit.

D'autre part, l'acheteur qui ne prend pas livraison, ne tient pas à payer le prix. Il a opéré en bourse en vue de percevoir une différence, il veut seulement recevoir celle-ci, ou la payer si la variation des cours ne lui a pas été favorable. Pourquoi l'obligerait-on à payer intégralement une marchandise dont il ne prend pas livraison ?

Les règlements de bourse se sont donc ingéniés à trouver des procédés permettant à l'échéance d'exécuter les obligations nées des contrats sans transfert de possession, sans déplacement de sommes importantes. Ces procédés sont tous basés sur la compensation.

La compensation est un mode d'extinction des créances qui évite un double paiement entre deux personnes respectivement créancières et débitrices l'une de l'autre d'objets identiques, en éteignant les deux dettes à concurrence de la plus faible⁽²⁾.

(1) Voir supra n° 32.

(2) Art. 1289 et suivants du Code civil.

Si deux personnes se doivent l'une mille francs, l'autre huit cents francs, elles n'auront pas à payer chacune intégralement leur dette. Le créancier de la somme la plus forte recevra deux cents francs, et les deux dettes seront éteintes.

La compensation qui se produira dans les opérations de bourse sera double, c'est-à-dire qu'elle n'éteindra pas seulement deux, mais quatre dettes.

Si, à l'échéance de mars, le commissionnaire Philippe doit livrer au commissionnaire Robert 100 sacs de sucre au prix de 300 fr., et que, en vertu d'un second contrat, Robert doit livrer au même terme 100 sacs de sucre à Philippe au prix de 310 fr., il est inutile que Philippe livre la marchandise à Robert, puisque celui-ci doit lui livrer une marchandise identique. Il est également inutile que Robert verse 30.000 francs à Philippe pour en recevoir 31.000. Grâce à la compensation, les deux dettes de livraison, identiques, seront éteintes, et les dettes de prix seront éteintes à concurrence de la plus faible. Philippe se contentera de verser 1.000 francs à Robert. Ainsi, sans déplacer une marchandise pondéreuse, sans verser de fortes sommes, par le simple paiement de mille francs, les obligations des deux contrats auront été exécutées.

On comprend que les règlements des marchés aient favorisé la compensation qui simplifie de façon aussi grande l'exécution des contrats de bourse.

C'est pour augmenter le nombre des cas où celle-ci sera possible que les règlements n'ont permis, sur chaque Marché, la négociation que d'un seul type de marchandise. Les opérateurs ayant acheté et vendu une marchandise fongible pourront compenser, non seulement leur dette de prix, mais leur dette de livraison.

98. — La compensation s'opère de plein droit, par la seule force de la loi, mais elle n'est possible qu'entre personnes qui sont respectivement créancières et débitrices l'une de l'autre.

D'autre part, tous les contractants ne tiennent pas à compenser leurs opérations. Il y a, tout de même, des acheteurs et des vendeurs qui désirent une livraison effective, et l'on ne sait jamais si un acheteur désire ou ne désire pas obtenir livraison. Le fait même qu'à l'échéance les contrats passés par un commissionnaire en sens inverse sont égaux en nombre et en quantité, ne prouve pas que le commissionnaire entend compenser ses opérations. Il a pu opérer pour le compte de deux donneurs d'ordre qui veulent livrer ou être livrés.

Il fallait donc imaginer un procédé qui permît à certains opérateurs de livrer ou de prendre effectivement livraison et à la majorité des autres, de ne payer seulement que la différence entre leur prix d'achat et leur prix de vente : ce procédé, à la Bourse de Paris, c'est la filière.

Lorsqu'arrive le mois d'échéance, un vendeur, possesseur de marchandise qu'il désire effectivement livrer, émet une filière sur son acheteur, le mettant en demeure de prendre livraison et de payer le prix, ou d'indiquer quelqu'un qui le fera à sa place. La filière circule jusqu'à ce qu'un acheteur se décide à prendre livraison.

La filière rend possible la compensation entre personnes qui ne sont pas débitrices l'une envers l'autre. A l'exception du premier vendeur, émetteur de la filière et du dernier acheteur qui l'arrête, tous les signataires de la filière sont à la fois acheteurs et vendeurs. L'endosseur d'une filière compense son obligation de livrer à son acheteur avec sa créance de livraison envers son vendeur, il compense sa dette

de prix envers son vendeur avec sa créance de prix envers son acheteur. Ses obligations nées de contrats conclus avec des personnes différentes, se compensent néanmoins deux à deux, ce qui lui évite toute livraison de marchandise, et réduit au minimum les mouvements de fonds.

99. — Enfin, il peut arriver qu'à l'échéance, un contractant ne veuille pas dénouer son opération. Il a acheté parce qu'il prévoyait la hausse, celle-ci ne s'est pas encore produite, mais les renseignements que l'opérateur possède lui laissent espérer qu'elle ne va pas tarder à se produire. L'acheteur qui veut conserver sa position vendra, à l'échéance, la quantité achetée et exécutera ainsi par compensation son obligation, mais il rachètera aussitôt à terme pour l'échéance suivante : c'est ce que l'on appelle le report.

L'exécution normale des marchés à terme, ou, selon le langage de la Bourse, la liquidation des marchés, ne peut avoir lieu que par ces trois procédés : compensation, filière ou report.

Encore verrons-nous que le report, à la Bourse de commerce, n'est pas un procédé juridique distinct des deux autres.

Section I

LIQUIDATION PAR COMPENSATION

100. — Les marchandises vendues en bourse sont fongibles : c'est du sucre indigène de betterave blanc cristallisé n° 3, c'est de la farine fleur de froment type « douze marques », etc. Les contrats de vente

sont tous semblables : ils portent sur des quantités rondes, 100, 200, 300 quintaux, ils prévoient les mêmes conditions de paiement et de livraison. Aussi la compensation pourra-t-elle facilement jouer, non seulement entre les dettes de prix, mais même entre les dettes de livraison.

Les deux obligations de livrer une même quantité de marchandises fongibles seront compensées intégralement, les dettes de prix seront éteintes à concurrence de la plus faible.

La compensation jouera tout d'abord dans les rapports du commissionnaire et de son client. Un usager de la bourse choisit généralement toujours le même commissionnaire pour exécuter ses ordres. Si, pour la même échéance, l'opérateur a donné ordre à son commissionnaire de se porter successivement trois fois acheteur et trois fois vendeur de la même quantité de marchandise à des prix différents, la compensation se produira et finalement le donneur d'ordre ne sera tenu, ni de livrer, ni de prendre livraison, mais recevra ou payera une certaine somme, en raison de la différence des prix d'achat et de vente. Si le donneur d'ordre s'était porté trois fois vendeur et deux fois acheteur, deux obligations de livraison seraient éteintes par compensation, mais le donneur d'ordre devrait mettre son commissionnaire en mesure d'exécuter les obligations du contrat de vente non compensé.

Ayant renoncé à étudier le contrat de commission, nous n'avons pas à déterminer les conditions dans lesquelles la compensation jouera entre le commissionnaire et son client. Il nous faut, par contre, préciser comment la compensation s'opère entre commissionnaires.

Les commissionnaires, ayant le monopole des négociations en bourse, ont à chaque échéance passé

un très grand nombre de contrats. Comme les usages de la Bourse leur interdisent de choisir leurs contractants, ils ont des engagements envers la plupart de leurs confrères.

Il semble, à première vue, que, lorsqu'un commissionnaire a passé avec un de ses confrères, pour la même échéance, plusieurs contrats de vente et d'achat, la compensation doive jouer de plein droit, par la seule force de la loi, et à l'insu même des débiteurs puisque les dettes sont liquides et exigibles⁽³⁾. Si donc, un commissionnaire met son confrère en demeure de prendre livraison, celui-ci devrait pouvoir répondre : « Je n'ai pas à prendre livraison, parce que vous m'avez acheté la même quantité de marchandise que j'étais en droit de vous livrer dès le premier de ce mois ; nos dettes ont été éteintes par la compensation légale, aussi bien les dettes de livraison que les dettes de prix, à concurrence de la plus faible de celle-ci ».

En réalité, il n'en est rien, et bien que les dettes soient liquides et exigibles, bien que toutes les conditions exigées par la compensation légale soient exactement remplies, celle-ci n'a lieu que si l'un des deux commissionnaires ne manifeste pas son intention de livrer la marchandise.

En effet, toutes les opérations à terme ne sont pas des opérations différentielles, il y a des vendeurs qui tiennent à écouler leur marchandise. Il ne faut pas que la compensation légale entre commissionnaires rende impossibles ces livraisons. Aussi les règlements décident que la compensation ne jouera que si aucun des deux commissionnaires n'a manifesté son intention de livrer⁽⁴⁾.

(3) Art. 1290 et 1291 du Code civil.

(4) Art. 23 du règlement du Marché des sucres.

Cette décision ne va pas à l'encontre des textes du Code civil, car il est admis, que si la compensation s'opère par la seule force de la loi et à l'insu des débiteurs, ceux-ci peuvent valablement y renoncer. Cette renonciation n'est prohibée par aucune règle d'ordre public⁽⁵⁾. La loi prévoit même des cas de renonciation expresse ou tacite. C'est ainsi que celui qui a payé une dette qui était de droit éteinte par la compensation, peut ensuite réclamer le paiement de la créance qui compensait sa dette⁽⁶⁾. C'est ainsi également que le débiteur qui a accepté la cession qu'un créancier a pu faire de la créance qu'il avait sur lui, ne pourra opposer au cessionnaire la compensation qu'il aurait pu opposer à son créancier⁽⁷⁾. Dans le premier cas, il y a eu renonciation expresse, et dans le second renonciation tacite au bénéfice de la compensation légale.

Les commissionnaires, en acceptant de traiter aux conditions des règlements des Marchés, ont renoncé par avance à invoquer la compensation légale, dès l'instant où l'un d'eux propose de livrer la marchandise. La compensation ne jouera que pour les quantités non livrées. C'est ce que déclare l'article 23 du règlement du Marché des sucres : « Pour toutes les quantités non livrées, les marchés sont soumis à la compensation telle qu'elle est régie par les articles 1289 et suivants du Code civil ».

Seulement, le commissionnaire qui désire livrer malgré la compensation, doit manifester son intention dès le début du mois d'échéance. Si le troisième jour du mois il n'a pas émis ou endossé de filière pour offrir la livraison à son acheteur, celui-ci est

(5) Cass. Req., 11 mai 1880 (D., 1880, 1, 470.) ; Grenoble, 1^{er} mars 1892 (D., 1892, 2, 222.)

(6) Art. 1299 du Code civil.

(7) Art. 1295 du Code civil.

en droit de considérer qu'il y a eu compensation. De plus, pendant tout le mois d'échéance, l'acheteur à qui une filière n'a pas été encore présentée, pourra, en passant avec son vendeur un contrat en sens inverse, lui opposer ensuite la compensation. Les vendeurs qui veulent éviter la compensation doivent donc se presser d'offrir livraison.

Ces règles ont été établies pour que les commissionnaires sachent au début du mois d'échéance, quelles sont leurs obligations non compensées. Dès le troisième jour, ils sont fixés. Si un commissionnaire a conclu avec un confrère huit ventes et neuf achats, et que son confrère lui adresse deux filières avant le troisième jour du mois, le commissionnaire saura que sept contrats de vente et d'achat seulement seront compensés. Il devra donc arrêter ou endosser les deux filières, et émettre ou endosser une autre filière pour exécuter l'obligation de livraison du contrat que son confrère n'a pas voulu compenser.

La double compensation des dettes de livraison et des dettes de prix aboutit au paiement d'une différence. Les deux commissionnaires échangent les factures et celui dont la facture est du montant le plus faible paie comptant la différence des deux sommes.

101. — Mais la compensation ne peut jouer qu'entre personnes qui se trouvent débitrices l'une de l'autre. Si un commissionnaire est créancier d'un de ses confrères et débiteur des mêmes quantités envers un autre, la compensation ne peut s'opérer.

Chaque commissionnaire aura ainsi plusieurs contrats à exécuter envers ses différents confrères. La compensation aura certes éteint un grand nombre de contrats, elle n'aura pas éteint tous les contrats qui n'ont pas pour but une livraison effective.

Dans les Bourses de valeurs, le décret du 7 octobre 1890 a organisé, sous le nom de liquidation centrale, un système de compensation qui éteint non seulement les dettes réciproques de deux agents de change, mais toutes les dettes que les agents de change peuvent avoir les uns vis-à-vis des autres. A chaque échéance, tous les agents de change adressent à leur Chambre syndicale une liste des titres qu'ils doivent recevoir et livrer et une liste des sommes qu'ils doivent payer ou recevoir. La Chambre syndicale, à l'aide de ces listes, dresse l'état des titres et capitaux que chaque agent de change devra payer et recevoir. Les paiements et les livraisons se font à la Chambre syndicale⁽⁸⁾. Tout se passe comme si chaque agent de change avait contracté, non avec un confrère, mais avec la Chambre syndicale. La compensation arrivera ainsi à éteindre tous les contrats conclus en sens contraire. Si un agent de change a, à l'échéance, une position acheteur chez dix de ses confrères et une position vendeur des mêmes titres chez dix autres, ces vingt contrats seront exécutés sans déplacement des titres, par le simple paiement des différences.

La Bourse de commerce de Paris ne connaît pas la liquidation centrale. Ce n'est pas que le procédé y aurait été inapplicable. Le dernier jour du mois les opérateurs en bourse auraient adressé à leur Chambre syndicale la liste des quantités de marchandises à livrer ou à recevoir, et la Chambre syndicale, s'interposant entre les opérateurs, se serait chargée de réclamer à chacun les marchandises restant à livrer, et de livrer celles-ci aux acheteurs.

Mais il ne faut pas oublier que, jusqu'en 1935, le nombre des personnes pouvant traiter directement en bourse était très élevé, et leur moralité ainsi que

(8) Art. 68 du décret du 7 octobre 1890.

leur solvabilité n'étaient pas toujours connues. Les chambres syndicales auraient couru de gros risques si elles avaient accepté de s'interposer entre les opérateurs au moment de la liquidation, car elles se seraient ainsi rendues responsables du non-paiement ou du défaut de livraison. La liquidation centrale n'est possible dans les Bourses de valeurs que parce que les agents de change sont solidairement responsables les uns des autres.

D'autre part, dans les Bourses de valeurs, l'échéance du terme est à jour fixe, le 15 et le dernier jour du mois. A la Bourse de commerce, le vendeur a le droit de livrer du premier au dernier jour du mois. Le vendeur, qui est en possession de la marchandise dès le début du mois, a intérêt à livrer aussitôt pour éviter des frais de magasinage, car la marchandise vendue ne consiste pas en quelques titres, facilement rangés dans un coffre-fort, mais en plusieurs tonnes de sucre ou de blé, qui occupent beaucoup de place, et risquent de se détériorer. On ne peut fixer une échéance à jour fixe, pour ne pas mettre le vendeur à la merci de l'acheteur⁽⁹⁾ ; on ne peut non plus empêcher le vendeur de livrer.

La Caisse de liquidation, qui ne court aucun risque par suite du versement des dépôts et des marges qu'elle exige de ceux qui font enregistrer leurs contrats, accepte de s'interposer entre les opérateurs. Aussi les marchés par caisse se liquident par compensation bien plus fréquemment que les marchés hors caisse.

Mais la Caisse de liquidation ne fonctionne à Paris que depuis 1921. Les usagers de la bourse avaient

(9) Voir supra n° 80.

entre temps créé un autre procédé d'exécution des contrats : la liquidation par filière⁽¹⁰⁾.

Section II

LIQUIDATION PAR FILIÈRE

102. — La filière est un instrument de liquidation très original, qui permet l'exécution rapide, sans déplacement de marchandises et avec des mouvements de fonds réduits, des marchés à terme ferme qui n'ont pu être compensés.

La filière n'a pas été créée de toute pièce par les règlements de bourse. Avant la création des bourses de commerce, les commerçants utilisaient déjà la filière pour exécuter leurs marchés à livrer. Mais les règlements ont modifié la filière du marché à livrer dans ses traits les plus essentiels. Ils lui ont donné une physionomie propre, tellement particulière, qu'on n'est pas encore arrivé, à l'heure actuelle, à faire rentrer la filière dans une catégorie juridique définie.

Pour essayer d'éclaircir une matière difficile, nous croyons qu'il est utile de préciser tout d'abord le sens du mot.

(10) Une confusion doit être évitée. On pratique à la fin de chaque mois, une liquidation centralisée qui diffère de la liquidation centrale de la Bourse des valeurs. La liquidation centrale a pour but d'éteindre, par compensation, tous les contrats qui ont été dénoués par une contre-opération, de façon à laisser chaque agent de change créateur ou débiteur d'un solde unique de titres ou capitaux. La liquidation centralisée, elle, a lieu pour faciliter la circulation et l'arrêt des filières, le dernier jour du mois. Ces deux procédés techniques aboutissent, sans doute, à des résultats semblables, mais par des moyens différents.

La pratique commerciale connaît la vente par filière, la filière du marché à livrer et la filière du marché à terme, et sous ces expressions semblables se cachent des institutions différentes.

Cette section comprendra donc plusieurs divisions. Après avoir précisé les origines de la filière en décrivant sommairement les règles de la vente par filière et de la filière du marché à livrer, nous exposerons dans ses détails le mécanisme de la filière du marché à terme, d'après les règlements et les usages des Marchés réglementés. Nous essaierons ensuite de faire la construction juridique de ce titre si original, dont la nature n'est pas toujours bien comprise.

I. — *La vente par filière.*

103. — Le marché à livrer diffère du marché à terme⁽¹¹⁾ en ce qu'il n'est pas réglementé, et par conséquent les contractants sont libres d'en fixer les clauses à leur guise, mais le principe est le même. Les deux contractants n'exécuteront chacun leurs obligations qu'au terme fixé.

L'acheteur, ayant fixé le prix auquel lui sera livré la marchandise, peut la revendre sans attendre la livraison. Dans ce cas, il n'a plus intérêt à prendre livraison, il préfère que son acheteur se fasse livrer directement par le vendeur originaire de la marchandise.

Dès la fin du xvii^e siècle en Hollande⁽¹²⁾ et au début de xix^e siècle en France⁽¹³⁾, l'idée est venue

(11) Pour éviter toute confusion, nous appelons marchés à livrer les ventes à exécution différée conclues sur le Marché libre, et marchés à terme, les opérations traitées sur les Marchés réglementés. Cette distinction n'est pas faite par la loi de 1885, elle est pourtant courante.

(12) Sayous : *Les origines du marché à terme sur marchandises*. Bruxelles, 1936.

(13) Patoux : *De la liquidation par filières*. Thèse Paris, 1899, p. 31 et s.

à ce premier acheteur de s'éviter les formalités onéreuses de livraison (pesage, constatations de la qualité, avaries, etc.), en envoyant son propre acheteur prendre livraison de son vendeur. Si le second acheteur a lui-même revendu, il procédera de même et adressera son propre acheteur au vendeur originaire. Finalement, par-dessus la tête de tous les intermédiaires, une seule livraison sera opérée par le premier vendeur au dernier acheteur, et cette livraison unique libèrera tous les vendeurs vis-à-vis de tous leurs acheteurs.

C'est ce qu'on a appelé la vente par filière ou la vente en filière, la filière étant la série d'opérateurs, liés par des contrats de vente successifs qui acceptent de se ranger en file pour exécuter toutes les ventes par une seule livraison.

Prenons un exemple concret, tiré de la jurisprudence⁽¹⁴⁾. Un sieur Drouglazet avait vendu à terme au sieur Guyet deux cent cinquante tonnes de pommes de terre, de qualité déterminée. Avant la livraison Guyet revendit la marchandise à Carrois, qui la revendit à Laverre. Laverre enfin revendit au premier vendeur Drouglazet. La Cour de Cassation décida qu'il s'agissait d'une vente par filière, que seul le dernier acheteur pouvait exiger livraison du vendeur originaire et que, dans l'espèce, le vendeur originaire et le dernier acheteur étant une même personne, aucune livraison ne devait être faite. Par contre, chaque acheteur devait payer intégralement son prix d'achat à son vendeur.

On voit l'avantage de la vente par filière. S'il s'était agi d'une vente ordinaire, Drouglazet aurait dû livrer les deux cent cinquante tonnes de pommes de

(14) Cass. civ., 14 mai 1929 (*Gaz. Pal.*, 1929, 2, 144.)

terre à Guyet, et engager des frais de manipulation et de transport qui auraient atteint deux à trois mille francs. Pour livrer à Carrois, Guyet aurait eu les mêmes frais. Carrois, puis Laverre auraient dû également faire les mêmes dépenses, et la marchandise serait ainsi revenue chez le vendeur originaire Drouglazet grevée de dix à douze mille francs de frais. Grâce à la vente par filière ces frais ont pu être évités.

Mais comment distinguer une vente à livrer par filière, de la vente à livrer ordinaire ? Aucun texte de loi ne définit un tel contrat. Les diverses sortes de ventes commerciales ne sont pas enfermées dans un cadre rigide — à l'exception des contrats de bourse — leurs modalités sont variables à l'infini et dépendent de la volonté des parties. Les juges du fond devront donc, sous le contrôle de la Cour de Cassation, rechercher dans chaque espèce, si les parties ont entendu faire une vente par filière, ou bien conclure un marché à livrer.

D'après la jurisprudence, pour qu'il y ait vente par filière deux conditions sont nécessaires. Il faut que chaque contrat porte sur la même marchandise dont la propriété est ainsi successivement transmise d'acheteur en acheteur ; cette condition d'ailleurs se retrouve dans tout marché à livrer. Il faut aussi que chaque acquéreur, en revendant ce même lot de marchandise, ait eu l'intention de céder à son acquéreur tous ses droits de livraison⁽¹⁵⁾.

En somme, la vente par filière s'analyse en une cession de créance, cette cession pouvant avoir lieu chaque fois pour un prix différent. Le transport par

(15) Cass. Req., 30 janvier 1865 (D., 1866, 1, 13.) ; 25 juillet 1887 (S., 1890, 1, 161 ; D., 1888, 1, 21.) ; Paris, 10 avril et 3 juin 1885 (Gaz. Pal., 1887, 1, 33.) ; Trib. Com., Nantes, 31 mars 1924 (Rec. Nantes, 1924, 1, 170.)

l'acheteur de sa créance de livraison à son propre acheteur, n'exige pas les formalités de l'article 1690 ⁽¹⁶⁾, dès l'instant où il n'y a pas cession complète du contrat, car le créancier peut toujours désigner quelqu'un qui recevra pour lui ⁽¹⁷⁾. Par contre, l'acheteur ne peut pas céder son obligation de payer le prix, sans l'assentiment du vendeur, car il ne peut obliger celui-ci à accepter pour débiteur une personne qu'il ne connaît pas, et qui est peut-être insolvable. La cession de dette sans consentement du créancier n'existe pas en droit français.

La cession ne porte donc que sur le droit à la livraison. Le cessionnaire acquiert le droit de réclamer du vendeur les marchandises à livrer, le cédant n'a plus aucun droit, mais le vendeur ne peut exiger le paiement du prix que de son propre acheteur ⁽¹⁸⁾.

On a soutenu que l'intention de l'acheteur de céder sa créance de livraison ne pourrait résulter que de la création par lui-même ou par le vendeur d'un bon de livraison destiné à être transmis aux acheteurs successifs. Si l'acheteur ne remet pas un tel bon de livraison à son acheteur, c'est qu'il n'a pas entendu faire une vente par filière, c'est qu'il n'a pas voulu céder sa créance de livraison, et, par conséquent, lui seul peut exiger du vendeur la livraison de la marchandise. Ce bon de livraison, généralement à ordre, porte aussi le nom de filière, et sa création serait une condition essentielle de la vente par filière.

Mais la Cour de Cassation a fait justice de cette affirmation. Elle a décidé que la vente par filière,

(16) Cass. Req., 6 février 1878 (D., 1878, 1, 275.)

(17) Art. 1277 du Code civil.

(18) Cass. civ., 6 mai 1857 (D., 1857, 1, 289.) ; 12 décembre 1876 (D., 1877, 1, 228.)

ayant été créée par l'usage, il appartenait aux juges du fond qui constatent que la même marchandise a fait l'objet de ventes successives, d'interpréter l'intention des parties, en ce sens qu'elles ont entendu créer une filière dont l'effet devait être de permettre au vendeur initial de livrer au dernier acheteur⁽¹⁹⁾. Les parties peuvent donc convenir que, sans bon de livraison, la marchandise sera transmise à des acquéreurs successifs dont le dernier seul pourra exiger la livraison du vendeur originaire, au nom du premier acheteur. La vente par filière n'exige pas l'émission d'une filière.

104. — Quels vont être les effets de cette vente par filière ? Le premier effet est de donner au dernier acquéreur un droit de livraison contre le vendeur originaire. Ce droit a été expressément reconnu par la jurisprudence⁽²⁰⁾.

Il est un autre effet de la vente par filière qui ne s'est révélé que depuis quelques années et qui présente une importance pratique considérable. Le prix d'une vente par filière d'une marchandise d'importation étrangère peut être fixé en monnaie étrangère, même si la vente a lieu entre personnes résidant en France.

La loi du 5 août 1914 a établi le cours forcé des billets de la Banque de France, ce qui a eu pour conséquence de rendre illicite toute convention de paie-

(19) Cass. civ., 14 mai 1929 (*Gaz. Pal.*, 1929, 2, 144 ; S., 1929, 1, 337.)

(20) Douai, 24 juin 1920 (*Rec. Douai*, 1920, 258.) : « En cas de ventes successives d'une même marchandise, chaque vendeur est réputé vendre en même temps que la chose, toutes les actions qui peuvent lui appartenir, en raison de la chose, contre celui à qui il l'a achetée ». De même l'arrêt précité de la Chambre civile du 14 mai 1929, décide qu'un vendeur intermédiaire ne peut plus exiger la livraison de la marchandise qu'il a revendue par filière.

ment d'une dette en francs-or ou en monnaie étrangère⁽²¹⁾. Mais cette interdiction n'a d'effet que dans la circulation monétaire intérieure. Lorsque le contrat est international, parce qu'il fait passer des biens d'un Etat dans un autre et le montant du prix de ces biens du second pays dans le premier, et produit ainsi « comme un mouvement de flux et de reflux au-dessus des frontières », le prix peut être stipulé en devises étrangères⁽²²⁾. Si on peut exiger, pour des raisons d'ordre public, que les personnes qui achètent en France une marchandise d'origine française stipulent en monnaie française, on ne peut obliger les producteurs de coton des Etats-Unis ou de charbon d'Angleterre d'accepter pour monnaie de compte une monnaie qui n'a pas cours dans leur pays. Décider que même dans les paiements internationaux, le billet de banque français aurait cours légal, et devrait obligatoirement servir aux paiements, ç'aurait été rendre impossible tout achat à l'étranger, au détriment de l'approvisionnement du pays. La loi du 1^{er} octobre 1936 a rétabli le cours forcé des billets de banque.

La vente conclue en vue de l'importation en France d'une marchandise d'origine étrangère est un contrat international, puisque son exécution produira ce mouvement caractéristique de flux et de reflux au-dessus des frontières. Son prix peut donc être calculé en devises étrangères. Si l'acheteur résidant en France cède son droit de livraison à un second

(21) Rouen, 26 octobre 1927 (*Gaz. Pal.*, 1927, 2, 843.) : « Lorsqu'un contrat est conclu en France entre personnes y résidant, et que le paiement doit avoir lieu en France, la monnaie de paiement ne peut être que le billet de banque français ».

(22) Cass. civ., 17 mai 1927 (*Gaz. Pal.*, 1927, 2, 153, conclusions Matter ; S., 1927, 1, 289 ; D., 1928, 1, 25.) et Cass. civ., 9 juillet 1930 (*Gaz. Pal.*, 1930, 2, 228.) Voir aussi Penciulesco : *Monnaie de paiement dans les contrats internationaux*. Thèse, Paris, 1937.

acheteur qui pourra à son tour céder son droit, on se trouve en présence d'une vente par filière. La jurisprudence décide que toutes ces ventes successives, prenant leur cause dans le contrat originaire, conservent le caractère de contrat international et, par suite, peuvent être stipulées dans la même monnaie de compte, tant que le prix de la première vente n'a pas été payé. Une fois ce prix payé, la marchandise est en quelque sorte nationalisée, les transactions auxquelles elle pourra désormais donner lieu devront être stipulées payables en francs.

La jurisprudence a hésité avant d'admettre cette solution⁽²³⁾, mais elle a fini par se rendre compte que la revente par filière d'une marchandise importée de l'étranger fait partie de l'opération d'importation de la marchandise. L'opération n'est pas terminée, tant que le paiement du prix n'a pas eu lieu, et les reventes successives destinées à régler ce prix font partie de cette opération. D'ailleurs les mêmes raisons qui, en 1927, ont obligé à distinguer le contrat interne du contrat international, forcent à donner ce caractère à la vente par filière d'une marchandise importée ; il faut rendre possible le commerce d'importation, indispensable à l'approvisionnement du pays.

La Cour de cassation a reconnu pour la première fois, le 18 avril 1931, le caractère international de la vente par filière de marchandises importées, tant que le prix originaire n'a pas été payé⁽²⁴⁾. Depuis plu-

(23) En sens contraire, Rouen, 26 Octobre 1927 (*Gaz. Pal.*, 1927, 2, 843.) ; 20 décembre 1927 (*D.*, 1929, 2, 73, note Fréjaville.) ; Agen, 31 janvier 1927 (*S.*, 1927, 2, 54.)

(24) « Attendu, dit la Cour, que si chacune des reventes dont la suite constituerait la filière, avait créé entre chaque vendeur et chaque acheteur un lien de droit particulier, elles n'en avaient pas moins pour objet une livraison de marchandises expédiées et provenant de l'extérieur contre un paiement à effectuer en mon-

sieurs arrêts sont venus confirmer cette position de la jurisprudence ⁽²⁵⁾.

II. — *Le marché à livrer se liquidant par filière.*

105. — A côté de ces ventes par filière qui s'analysent en une cession du droit de livraison de l'acheteur originaire à des acheteurs successifs, il existe, dans le commerce libre, des marchés à livrer qui se liquident par filière.

La filière, dans ce sens étroit, ce n'est plus la file des contractants qui ont successivement cédé le droit qu'ils avaient à la livraison d'une marchandise déterminée, c'est un titre écrit qui est transmis de mains en mains et qui sert à l'exécution d'obligations préexistantes.

La vente par filière présente cet inconvénient que chaque acheteur, avant de revendre la marchandise, doit indiquer à son acheteur la provenance de celle-ci : il cède le droit de livraison qu'il avait à l'encontre d'une personne dénommée. De plus, chaque acheteur cède sa créance de livraison, mais il ne peut céder sa dette de prix ; il devra donc payer le prix intégralement au vendeur. Si une même marchandise a été successivement vendue 30.000, 32.000, 34.000 francs, une seule livraison pourra être faite, mais chacun des prix devra être payé en entier.

Les commerçants ne désirent pas, en général, faire connaître, avant la conclusion du contrat, la provenance exacte des marchandises qu'ils vendent, ils

naïve étrangère, que, par suite, les ventes qui se sont ainsi succédées dans le cadre d'une opération internationale, revêtaient, même entre français, un caractère inséparable de celui de l'opération en vue et dans le cadre de laquelle elles étaient conclues... qu'elles échappent par suite à l'application de la loi du 5 août 1914 ». Cass., civ., 18 avril 1931 (D., 1931, 1, 137, note Savatier.)

(25) Cass. Req., 29 juin 1931 (*Gaz. Pal.*, 1931, 2, 491.) ; Paris, 11 juillet 1931 (*Gaz. Pal.*, 1931, 2, 807.)

craignent la concurrence. Ils vendent une chose de genre, et ce n'est qu'au moment de la livraison qu'ils font savoir à leur acheteur que la livraison ne sera pas faite par eux-mêmes mais par un tiers. Ils émettent donc un titre donnant droit à la livraison de la marchandise. Une fois la livraison effectuée, chaque vendeur établit sa facture en fonction de son prix de vente, le vendeur originaire perçoit intégralement son prix, les vendeurs intermédiaires ne perçoivent ou ne paient que la différence entre leur prix de vente et leur prix d'achat.

La filière du marché à livrer est un écrit à ordre, véritable titre de paiement, qui transmet, par endossement, la propriété d'une marchandise déterminée. La transmission de la filière est suivie d'un échange de factures qui permet aux divers acheteurs d'éteindre leurs dettes de prix ⁽²⁶⁾.

106. — L'étude de la filière du marché à livrer est délicate, car les règles varient avec chaque place commerciale. Ce qui importe, d'ailleurs, ce n'est pas tant d'en fixer toutes les règles, que de faire ressortir ce qui distingue cette filière de la filière du marché à terme.

Pendant longtemps on a soutenu que l'émission d'une filière ne créait aucun lien entre les divers acheteurs et vendeurs successifs d'une même marchandise. En endossant la filière, l'acheteur donnait à son vendeur l'indication d'un tiers qui pouvait prendre livraison et payer pour lui. Mais si ce tiers refusait de payer, l'émetteur de la filière qui n'avait pas traité avec lui, ne pouvait l'y contraindre. La filière ne pouvait liquider les obligations des parties

(26) Sur l'origine de la filière, et ses modifications successives jusqu'à sa forme actuelle, voir Patoux, op. cit., p. 31 et s.

qu'avec l'accord unanime, à l'échéance, de tous les contractants : ce n'était pas un procédé juridique d'exécution.

Cette jurisprudence, affirmée par un jugement célèbre du Tribunal de commerce de Marseille de 1858, est restée générale pendant de nombreuses années ⁽²⁷⁾. A l'heure actuelle encore, les usages de Marseille, les usages de Tunis ne reconnaissent aucun effet juridique à la filière : c'est un mode de livraison et de paiement de prix que les parties sont toujours libres de refuser ⁽²⁸⁾. Mais, sur d'autres places, à Paris, au Havre, on considère que l'émission et l'endossement d'une filière crée entre les divers signataires des obligations spéciales. Les tribunaux durent rechercher quelle était l'étendue de ces obligations.

L'endossement d'une filière fut d'abord considéré comme un transport de la créance de livraison et de la dette de prix à l'endossataire. Cette double novation des obligations des parties, avait pour effet d'éteindre tous les contrats de vente. L'émetteur de la filière était tenu de livrer à l'arrêteur qui devait lui payer le prix, mais les acheteurs intermédiaires étaient dégagés de toute obligation : le seul fait d'endosser la filière libérait définitivement les acheteurs ⁽²⁹⁾.

La Cour de cassation se rendit compte que cette analyse de la filière ne répondait pas aux besoins de la pratique et à la volonté des parties ; il aurait été trop commode de se libérer de son obligation de payer par la seule revente de la marchandise. De-

(27) Trib. com. Marseille, 26 août 1858 (*Jur. Marseille*, 1858, 1, 153.) ; Paris, 22 janvier 1883 (*Journ. Trib. Com.*, 1883, 233.)

(28) Trib. com. Marseille, 14 avril 1924 (*Revue Dor.*, 1924, T. II, 451.) ; Trib. civ. Tunis, 30 avril 1921 (*Journ. Trib. Tunisie*, 1921, 190.)

(29) Paris, 23 juin 1885, cassé par Cass. civ., 27 juillet 1887 (D., 1888, 1, 21.)

puis l'arrêt de la Cour de cassation de 1887 on admet que la filière, tout en laissant intactes les obligations nées des contrats de vente, et par conséquent, en n'apportant aucune novation dans ces contrats, crée un lien juridique entre l'émetteur, l'arrêteur et les endosseurs de la filière. Le premier vendeur, émetteur de la filière, doit livrer la marchandise à celui qui lui présentera la filière, quel qu'il soit ; l'arrêteur doit payer le prix dû à l'émetteur ; chaque endosseur enfin est à la fois garant de la livraison envers son acheteur, et garant du paiement du prix vis-à-vis de son vendeur ⁽³⁰⁾. Ce lien résulterait d'une délégation imparfaite du débiteur de la livraison, entraînant un changement du débiteur du prix ⁽³¹⁾.

La filière du marché à livrer, titre de paiement à ordre, transfère la propriété de la marchandise. Ce n'est donc que lorsqu'elle a fini de circuler qu'on peut procéder à l'échange des factures. La livraison faite, on connaît le poids exact et les réfections ou bonifications qui sont dues pour non conformité de la marchandise au type vendu. Alors seulement chaque vendeur pourra présenter sa facture au paiement.

Les marchés à livrer se liquidant par filière peuvent être des contrats internationaux, si la première vente a ce caractère, puisque c'est la même marchandise qui a été chaque fois revendue. A condition de prouver que cette marchandise est de provenance étrangère, les acheteurs successifs pourront, tant que la marchandise n'aura pas été livrée et payée, stipuler le paiement en monnaie du pays d'origine. Sans doute, les ventes sont distinctes, mais chacune a sa cause dans la vente précédente.

(30) Trib. com. Le Havre, 11 mai 1925 (*Rec. du Havre*, 1925, 4, 178.) ; Paris, 11 juillet 1931, solution implicite (*Gaz. Pal.*, 1931, 2, 806.) ; Trib. com. Le Havre, 24 mars 1930 (*Rec. du Havre*, 1930, 1, 111.)

(31) Cette analyse est discutable, voir *infra* n° 121.

107. — En résumé il y a entre la vente par filière et la vente se liquidant par filière de grands points de rapprochement. Elles portent l'une et l'autre sur une marchandise déterminée, successivement achetée et revendue ; elles peuvent dans certains cas conserver le caractère international de la vente originaire alors même qu'elles sont conclues en France entre Français. Mais la vente par filière s'analyse en une cession de créance de livraison qui éteint l'obligation de livrer de chaque vendeur mais laisse intacte l'obligation d'en payer le prix. La filière de la vente à livrer est un titre de paiement, créé pour éteindre les obligations des parties et faisant naître entre les signataires des obligations nouvelles.

III. — *La liquidation par filière à la Bourse de Paris.*

108. — Dès l'apparition des opérations à terme sur marchandises, le besoin se fit sentir d'une exécution rapide des contrats conclus, non pour acquérir la propriété d'un bien, mais pour assurer les contractants contre les fluctuations des cours.

Les commerçants auraient pu imaginer un procédé de compensation équivalent à la liquidation centrale de bourses des valeurs, mais la difficulté provenait du grand nombre d'opérateurs dont il aurait fallu garantir la solvabilité. La filière du marché à livrer était connue des commerçants et la Cour de cassation venait d'en préciser les règles juridiques ⁽³²⁾. Faute d'un autre procédé, elle allait devenir le rouage essentiel de la liquidation des marchés à terme de bourse.

Mais telle qu'elle fonctionnait dans le commerce libre, la filière présentait des inconvénients sérieux.

(32) Voir supra n° 106.

Elle ne pouvait être émise qu'entre acheteurs successifs d'un même lot de marchandise, elle transférait la propriété de cette marchandise, et le règlement des différences de prix ne se faisait qu'après livraison, lorsque l'exercice du droit de rétention n'était plus possible. Ces règles ne sont guère gênantes pour la liquidation des marchés à livrer, car les commerçants peuvent choisir leurs contractants et se renseigner avant de traiter sur la solvabilité et la moralité de ceux-ci. Elles devenaient dangereuses pour l'exécution de contrats de bourse conclus rapidement entre opérateurs ne se connaissant pas. Les règlements s'ingénierent à adapter l'outil aux nécessités de la Bourse : ils firent de la filière, après de nombreux tâtonnements un instrument de liquidation rapide et suffisamment sûr.

Nous allons exposer dans ses détails le mécanisme de la filière en nous aidant des règlements et des usages de la Bourse de Paris. Cette description terminée, nous essayerons de faire la construction juridique de ce titre curieux qui n'a pas son pareil en droit commercial et qui, sans éteindre par lui-même aucune obligation, permet d'exécuter les deux obligations principales des contrats.

La filière du marché à terme ne s'appliquant pas à des ventes successives d'une même marchandise, mais à des ventes diverses de marchandises fongibles, jamais les ventes conclues sur un Marché réglementé ne pourront conserver, grâce à la filière, un caractère international. Le prix en sera toujours payable en francs.

109. — Bien que la filière soit utilisée sur tous les Marchés et obéisse partout aux mêmes règles, ce n'est pas dans le règlement général que nous trouverons ces règles. L'article 17 se contente de donner une dé-

finition, d'ailleurs assez approximative : « Les livraisons de marchandises se font au moyen de filières qui sont la représentation effective de la marchandise, qui servent d'offre réelle de livraison et se transmettent par voie d'endossement ». Toutes les autres règles doivent être recherchées dans les règlements particuliers des Marchés.

La filière se présente sous forme d'un cahier de huit pages, revêtu d'une couverture de couleur, dont les diverses mentions imprimées doivent être complétées à la main. Le premier feuillet de la couverture, intitulé « Copie de la filière », indique au recto le mois de livraison, le nom et la signature de l'émetteur de la filière, et l'offre faite au premier acheteur de prendre livraison. Il mentionne le poids du lot offert en livraison, sa qualité, ainsi que le magasin général où il est entreposé. Au verso sera porté, quand il sera connu, le nom de l'arrêteur de la filière, ainsi que le jour et l'heure de l'arrêt. Ce premier feuillet de la couverture sera détaché au moment de l'arrêt pour être remis à l'émetteur. L'autre feuillet de couverture, intitulé « Duplicata de la filière », reproduit au recto et au verso les mêmes indications que la copie. Il est laissé à l'arrêteur qui devra le présenter pour obtenir livraison. Le premier feuillet du cahier reproduit également les mêmes mentions ; il constitue, avec les pages suivantes, destinées à recevoir les endos des acheteurs successifs, la filière proprement dite. Après l'arrêt, la filière, démunie de sa couverture, doit être déposée aux archives de la Compagnie des commissionnaires.

Emission de la filière.

110. — Le texte imprimé des filières est établi par la Compagnie des commissionnaires (autrefois par

la Chambre syndicale) ; ainsi toutes les filières sont identiques. Elles ne se trouvent pas dans le commerce ; seule la Compagnie des commissionnaires a le droit de les vendre à ceux qui veulent livrer. La Compagnie des commissionnaires tient un compte exact des filières qu'elle délivre et donne à chacune un numéro d'ordre. Elle affiche chaque jour le nombre des filières en circulation, et fait connaître ainsi aux usagers de la bourse quelle est la capacité d'absorption du marché : si, par exemple, le nombre augmente, c'est que beaucoup de vendeurs veulent écouler leurs stocks ; il est probable que la baisse suivra à plus ou moins longue échéance.

L'émission d'une filière doit être faite suivant des règles précises :

1° Nul ne peut émettre de filière ni en endosser, ni en arrêter, s'il n'est membre de la Compagnie des commissionnaires ⁽³³⁾. Cette règle n'est pas surprenante puisque, depuis 1935, seuls les commissionnaires peuvent traiter directement en bourse : pouvant seuls vendre, ils sont seuls à pouvoir livrer.

2° Toute livraison ne peut s'effectuer que par filière. C'est là une règle fondamentale. L'acheteur serait en droit de refuser la livraison effective qui lui serait faite si elle n'était pas précédée d'une filière, car, dans la plupart des cas, l'acheteur ne désire pas prendre possession de la marchandise, et la filière va lui permettre de désigner quelqu'un qui recevra à sa place. Si cette livraison sans filière avait lieu d'accord entre les parties, elle serait valable et éteindrait les obligations nées de la vente, mais ce manquement au règlement serait sanctionné sévèrement par la Compagnie des commissionnaires.

(33) Art. 42 du règlement du Marché des blés, art. 15 du règlement du Marché des sucres, etc.

3° La filière peut être émise du premier au dernier jour du mois de livraison, tous les jours de bourse avant midi ⁽³⁴⁾. Elle ne peut servir qu'aux livraisons des ventes faites sur ledit mois ⁽³⁵⁾. L'émission consiste, pour le vendeur, à se procurer un imprimé à la Compagnie des commissionnaires, à le remplir en indiquant le nom de son acheteur et la désignation exacte des lots offerts, et à le remettre au service de la bourse chargé de faire circuler les filières.

4° La filière ne peut offrir livraison que d'une quantité fixe de marchandises imposée par les règlements et correspondant à l'unité de contrat ⁽³⁶⁾. La filière a principalement pour but d'éviter aux acheteurs qui n'ont voulu faire qu'une opération différentielle, de prendre livraison. Si l'acheteur des 500 sacs a revendu en plusieurs fois, à des cours différents, il faut que la filière lui permette d'exécuter les diverses obligations de livraison qu'il a contractées. Pour cela il faut que la quantité offerte par la filière corresponde à l'unité de marché.

5° Le lot mis en filière doit être conforme au type du marché ⁽³⁷⁾. Le vendeur doit offrir un lot qui a été soumis à l'expertise préalable, et également, sur certains Marchés, à une expertise de conservation. Pour prouver cette conformité du lot offert avec le type du Marché, la filière doit indiquer le numéro d'entrepôt, la provenance et les marques d'identification, et porter le visa d'un entrepositaire agréé par le Comité technique.

6° Du seul fait de la mise en filière, le lot ainsi spécialisé devient indisponible. Le visa de l'entrepo-

(34) Art. 16 du règlement du Marché des sucres.

(35) Art. 42 du règlement du Marché des blés.

(36) Voir supra n° 71.

(37) Art. 15 du règlement du Marché des sucres, art. 44 du règlement du Marché des blés, etc...

sitaire a donc pour effet, non seulement de certifier que la marchandise existe, mais de rendre l'entrepositaire séquestre de la marchandise : il ne pourra plus livrer ce lot que contre présentation du duplicata de la filière arrêtée et sur l'ordre de l'émetteur ⁽³⁸⁾. Ce n'est pas, néanmoins, une assignation de gage : en cas d'inexécution par l'émetteur de son obligation de livraison, la vente du lot ne pourra pas être exigée.

Circulation de la filière.

111. — La filière ainsi créée, est remise à un service spécial qui se charge de la faire circuler ⁽³⁹⁾. Cette règle est particulière aux marchés hors caisse. Pour les marchés par caisse, c'est la caisse de liquidation elle-même qui se charge de faire circuler la filière.

L'intervention d'un tiers dans la circulation des filières répond à une nécessité pratique. S'il s'agissait seulement de transmettre un bon de livraison, cette transmission pourrait se faire directement d'un vendeur à l'autre, exactement comme circule un billet à ordre. Mais il faut aussi échanger les factures et payer les différences de prix.

Ce tiers, qui sera à la fois le mandataire de l'émetteur, et successivement le mandataire des endosseurs successifs, porte le nom de liquidateur filiériste. Le liquidateur joue un rôle très important. D'une part, en effet, il doit faire observer les délais très stricts de transmission. Sa complaisance ou sa négligence à l'égard d'un commissionnaire peuvent avoir des conséquences graves si, entre temps, ce commission-

(38) Art. 15 du règlement du Marché des sucres, art. 44 du règlement du Marché des blés, etc...

(39) Art. 15 du règlement du Marché des sucres,

naire devient insolvable. D'autre part, porteur d'un grand nombre de filières, et connaissant le prix de tous les contrats que ces filières doivent liquider, il peut commettre des indiscretions regrettables. C'est pourquoi toute personne ne peut pas remplir ce rôle de mandataire. Seuls certains employés de la Compagnie des commissionnaires et de la Caisse de liquidation, étroitement surveillés et soumis au pouvoir disciplinaire de ces organismes peuvent, à l'heure actuelle, remplir le rôle de liquidateurs-filiéristes.

La circulation des filières obéit aux règles suivantes :

1° La filière créée par un vendeur et remise au service de liquidation va être présentée par le liquidateur à l'acheteur. Celui-ci doit endosser la filière sur un acheteur, et remettre au liquidateur une facture acquittée sur celui-ci, ou bien il doit arrêter la filière. Si, le jour de bourse qui suit la présentation de la filière (c'est-à-dire dans les vingt-quatre heures, exception faite des jours fériés), l'acheteur ne fait pas connaître sa décision, la filière est arrêtée d'office sur lui. Si l'acheteur endosse la filière, le liquidateur doit la présenter à l'acheteur désigné qui aura également vingt-quatre heures pour prendre parti. La circulation de la filière continuera sans interruption, de façon qu'elle reçoive au minimum un endos par jour ⁽⁴⁰⁾, jusqu'à ce qu'un acheteur décide de l'arrêter.

Les règlements exigent une circulation rapide de la filière, dans l'intérêt du vendeur qui, ayant immobilisé un lot de marchandises, a intérêt à livrer et à être payé rapidement. Il ne faut pas qu'un acheteur qui n'a pas revendu, puisse conserver la filière en suspens jusqu'à ce qu'il ait trouvé un acheteur

(40) Art. 18 et 19 du règlement du Marché des sucres.

qui lui offre le prix qui lui convient. Le délai de vingt-quatre heures, si réduit soit-il, permet même une fraude : trois commissionnaires complaisants pourraient s'endosser la filière l'un à l'autre pendant plusieurs jours et gagner ainsi le temps nécessaire à leurs opérations. Mais, d'un autre côté, l'acheteur doit disposer d'un certain délai, car le vendeur étant libre d'émettre sa filière du premier au dernier jour du mois, l'acheteur ignore le jour où celle-ci lui sera présentée. Au moment de la présentation, il peut ne pas avoir les fonds disponibles. Ce n'est qu'au dernier jour du mois que l'acheteur ne peut invoquer aucune excuse. Aussi tous les Marchés ont-ils organisé ce jour-là une liquidation centralisée, où les acheteurs sont forcés de donner leur endos séance tenante.

2° Chaque endossement de la filière doit être accompagné d'un échange des factures et du paiement immédiat de la différence. Le premier vendeur, émetteur de la filière, remet à l'organisme de liquidation, une facture acquittée sur son premier acheteur, correspondant au prix de son contrat. Celui-ci, s'il arrête la filière, n'a pas à payer cette facture ; l'émetteur, avisé de l'arrêt par le liquidateur, lui présentera dans les trois jours une facture établie selon les caractéristiques exactes de la marchandise, déduction ou addition faite de toutes les réfections ou bonifications qui auront été nécessaires pour ramener cette marchandise au type fixé par le règlement. Mais si l'acheteur endosse la filière sur un autre acheteur, il conserve la facture acquittée, remet une facture acquittée sur son acheteur et paie ou reçoit la différence des deux sommes portées sur les factures.

(41) Un exemple de liquidation des dettes de prix par échange de factures est donné infra n° 120.

Ces sommes ne diffèrent qu'en raison de la différence du prix d'achat et de revente, puisque les factures ne tiennent compte ni du poids, ni de la qualité exacts du lot qui sera effectivement livré.

Arrêt de la filière.

112. — L'arrêt de la filière peut être volontaire ou forcé, mais toute filière mise en circulation finira par être arrêtée.

L'arrêt est volontaire lorsqu'un acheteur, au lieu d'endosser à un autre acheteur, déclare au liquidateur vouloir prendre livraison. Il est forcé, lorsque l'acheteur s'abstient de donner son endos.

1° L'acheteur qui donne un endos irrégulier ou contesté doit le remplacer immédiatement sinon il est assimilé à l'acheteur qui refuse d'endosser la filière et celle-ci est arrêtée d'office sur lui ⁽⁴²⁾. La filière, mécanisme rapide d'exécution des contrats, ne doit pas voir sa circulation entravée par un désaccord entre deux commissionnaires. Il serait trop tentant, autrement, de simuler une contestation, pour retarder le paiement. Aussi, lorsqu'un acheteur déclare que la filière lui a été endossée à tort, qu'il ne doit rien, ou n'a pas traité au prix indiqué, la filière est arrêtée d'office sur l'acheteur précédent, coupable d'avoir donné un endos irrégulier. Cet acheteur peut, s'il est dans les délais, remplacer cet endos par un autre.

2° L'arrêt de la filière, même d'office, vaut sommation à l'arrêteur de prendre livraison ⁽⁴³⁾. Cette phrase que l'on retrouve dans les règlements de tous les marchés n'est pas tout à fait exacte. Ce n'est pas

(42) Art. 19 du règlement du Marché des sucres.

(43) Art. 22 du règlement du Marché des sucres, art. 52 du règlement du Marché des blés, etc.

l'arrêt de la filière, acte généralement volontaire, qui emporte sommation, car on ne peut se mettre soi-même en demeure d'exécuter une obligation. La présentation de la filière par un vendeur à son acheteur met celui-ci en demeure d'exécuter une obligation alternative : il doit endosser à un autre acheteur, ou prendre livraison, à son choix. L'acheteur, ayant choisi de prendre livraison, se trouve par là même en demeure.

3° Cette mise en demeure a pour effet de permettre à l'émetteur, dans le cas où, dans un délai très bref, l'arrêteur ne prendrait pas livraison, de liquider et de compenser d'office sa dette de livraison et la dette de prix ⁽⁴⁴⁾. Bien que l'émetteur et l'arrêteur n'aient généralement pas contracté ensemble, la filière a créé un lien entre eux. L'émetteur a le droit de réclamer le paiement du prix dû par son propre acheteur, et de liquider d'office en cas de non-paiement. Pour établir la valeur de la marchandise, l'émetteur exécutera en bourse ⁽⁴⁵⁾. Il pourra ensuite réclamer le solde non compensé.

Le délai accordé à l'arrêteur pour prendre livraison et payer le prix est assez bref : il est de deux ou trois jours selon les Marchés.

3° Si l'arrêt de la filière oblige l'arrêteur à prendre livraison, il oblige également l'émetteur de la filière à livrer ⁽⁴⁶⁾. Sans doute, on peut dire que si le vendeur a émis une filière c'est parce qu'il désire livrer. Mais il doit livrer quel que soit l'arrêteur et même s'il a des doutes sur sa solvabilité. Dans ce cas, il n'a qu'à prendre ses précautions et ne transférer la posses-

(44) Voir supra n° 90.

(45) Voir supra n° 90.

(46) Art. 27 du règlement du Marché des sucres, art 64 du règlement du Marché des blés, etc.

sion qu'après paiement de sa facture. L'émetteur ne dispose d'aucun délai pour livrer : l'arrêteur a toujours le droit de réclamer, dès l'arrêt, livraison immédiate de la marchandise contre paiement ⁽⁴⁷⁾.

Si l'émetteur ne livre pas, l'arrêteur a, à son tour, le droit de liquider et de compenser d'office sa créance de livraison et sa dette de prix, et pour cela d'exécuter en bourse l'obligation de l'émetteur.

La livraison se fait habituellement à l'aide d'un ordre de transfert sur les registres de l'entrepôt : la marchandise détenue pour le compte de l'émetteur sera, par ordre de celui-ci, détenue désormais pour le compte de l'arrêteur. Mais l'arrêteur peut exiger la tradition réelle de la marchandise.

4° L'émetteur n'est pas forcé d'exiger le paiement avant de livrer, de même que l'arrêteur peut, s'il en a envie, payer avant de prendre livraison. Les parties peuvent s'accorder un terme de grâce, si elles ont confiance en leur solvabilité. Mais elles perdent tout recours contre les autres membres de la filière qui n'acceptent d'être liés qu'à condition que tous les délais soient respectés. Tout endosseur d'une filière n'est responsable, en cas de non-exécution de l'émetteur ou de l'arrêteur, qu'autant que les formalités de rachat ou de revente auront été remplies dans les délais prescrits par les règlements ⁽⁴⁸⁾.

5° L'émetteur n'est pas forcé de livrer le lot même qui a été spécialisé par la filière. La livraison peut se faire au moyen d'un autre, à condition que le lot substitué soit de même nature, de même origine que le lot remplacé, de qualité au moins équivalente et

(47) Art. 24 du règlement du Marché des sucres.

(48) Art. 29 du règlement du Marché des sucres, art. 67 du règlement du Marché des blés, etc.

qu'il soit entreposé dans le même magasin général ⁽⁴⁹⁾.

6° De même, sur les Marchés où l'expertise de conservation n'est pas obligatoire avant l'émission de la filière ⁽⁵⁰⁾, et où en contre-partie l'arrêteur peut demander cette expertise au moment de la livraison, l'émetteur peut remplacer la marchandise refusée ⁽⁵¹⁾, il peut lui substituer un autre lot conforme au type du Marché.

7° Il arrivera souvent que la marchandise livrée, tout en étant assez proche du type, ne soit pas exactement conforme, car l'équivalence absolue est presque impossible. De même, la marchandise peut être légèrement avariée, elle peut être d'un poids supérieur ou inférieur au poids porté au contrat. L'arrêteur qui prendra livraison de la marchandise devra payer celle-ci selon ses caractéristiques exactes. Des réfections ou bonifications devront donc lui être accordées par l'émetteur.

8° On aurait pu décider, comme dans la filière du marché à livrer, que chaque acheteur ne devrait payer la marchandise que d'après sa valeur réelle, mais il aurait fallu attendre la livraison avant de procéder à l'échange des factures. Les règlements décident donc que les acheteurs intermédiaires régleront leurs différences sans tenir compte des caractéristiques particulières du lot. L'émetteur et l'arrêteur de la filière règlent directement entre eux, et sans aucune responsabilité envers les endosseurs de la filière, ni aucun recours contre ceux-ci, les droits, taxes, surtaxes ou impôts et tous frais et indemnités

(49) Art. 21 du règlement du Marché des sucres, art. 26 du règlement du Marché des huiles, art. 19 du règlement du Marché des caoutchoucs.

(50) Voir supra n° 84.

(51) Art. 31 du règlement du Marché des blés, art. 11 du règlement du Marché des huiles.

pouvant être dus lors de la livraison ⁽⁵²⁾. De même les excédents et manquants de poids se règlent directement entre l'émetteur et l'arrêteur sans que les acheteurs intermédiaires aient à intervenir ⁽⁵³⁾.

9° Les diverses réfections ou bonifications nécessitées par la spécialisation du lot ne sont pas calculées au prix d'émission de la filière, comme, à première vue, cela paraîtrait logique. L'arrêteur est tenu de prendre livraison et de payer le prix porté sur la filière. Si ce lot ne pèse pas 100 quintaux mais seulement 99 quintaux et si sa qualité défectueuse entraîne une réduction de 2 %, il semble que la différence de poids et la différence de qualité devraient amener une réduction de la somme due à l'émetteur, calculée en fonction de son prix de vente. Pourtant les règlements décident que l'excédent ou le manquant, ainsi que la différence de poids naturel, se règlent au cours de la première cote du jour de l'arrêt de la filière ⁽⁵⁴⁾.

10° Enfin, les règlements édictent une dernière règle. Les vendeurs ayant le droit d'attendre les derniers jours du mois, avant d'exécuter leurs obligations de délivrance, il serait souvent difficile, sinon impossible, de faire circuler les filières, puisque chaque acheteur dispose d'un délai de vingt-quatre heures pour endosser ou arrêter. Pour remédier à cet inconvénient, il faut, à la fin de chaque mois, supprimer le délai de vingt-quatre heures accordé aux acheteurs, il faut les obliger à prendre immédiatement parti. On y arrive par le mécanisme de la liquidation centralisée.

(52) Art. 20 du règlement du Marché des sucres, art. 63 du règlement du Marché des blés, etc.

(53) Art. 56 du règlement du Marché des blés.

(54) Art. 56 du règlement du Marché des blés. La raison de cette règle est donnée supra n° 95.

A la fin de chaque mois, et, sur certains marchés importants, deux fois par mois, les liquidateurs remettent à la Compagnie des commissionnaires toutes les filières qui sont en circulation. Les commissionnaires se réunissent autour d'une table, dans un local de la bourse, avec la liste des engagements, achats et ventes, qu'ils n'ont pas encore exécutés. Ceux qui ont un excédent de ventes sur leurs achats doivent obligatoirement émettre les filières nécessaires pour exécuter ces ventes. Les liquidateurs vont d'un commissionnaire à l'autre en leur présentant des filières à arrêter ou à endosser. Les endos se succèdent ainsi très rapidement et sans interruption, chaque commissionnaire devant instantanément prendre parti. La liquidation, par le procédé habituel, aurait demandé plusieurs jours.

La rapidité de la liquidation centralisée empêche de procéder en même temps à l'échange des factures et au paiement immédiat des différences. Ces opérations sont renvoyées au lendemain. Si, au cours des opérations, un vendeur s'aperçoit qu'il n'a pas émis un nombre suffisant de filières pour exécuter tous ses engagements, il peut exceptionnellement créer des filières, dites filières de liquidation, qui ne portent pas de numéro d'entrepôt ni de visa de l'entrepotaire, qui par conséquent ne spécialisent pas la marchandise, à condition de régulariser la filière dès le lendemain ⁽⁵⁵⁾.

La liquidation centralisée ne modifie en rien les règles de la filière, elle permet seulement à celles-ci de circuler plus rapidement.

(55) Art. 16 du règlement du Marché des sucres.

IV. — *Analyse des rapports juridiques créés
par la filière.*

113. — Les différentes prescriptions des règlements étant maintenant connues, il faut tâcher de les insérer dans un cadre juridique.

Les règlements décident que l'arrêteur peut exiger la livraison de l'émetteur, avec qui il n'a pourtant pas contracté ; l'émetteur peut exiger de l'arrêteur le paiement de son propre prix de vente ; les endosseurs enfin sont responsables de la livraison et du paiement. L'émission d'une filière crée donc un lien de droit entre des personnes étrangères l'une à l'autre. Quel est la nature de ce lien de droit ?

A cette question, les auteurs ont déjà fait de nombreuses réponses, mais aucune n'est tout à fait satisfaisante.

Le problème est en effet délicat à résoudre ; il est bien difficile de ne pas heurter un double écueil.

Tout d'abord si l'on compare la filière aux autres titres revêtus de la clause à ordre, telle la lettre de change ou le connaissement, on s'aperçoit que cette clause, qui habituellement n'éteint qu'une obligation, permet ici d'exécuter deux obligations. Lorsqu'un commerçant endosse une lettre de change, c'est en vue d'éteindre sa dette envers le porteur. De même s'il a acheté une marchandise, son vendeur, pour remplir son obligation de livraison, pourra lui endosser le connaissement qui représente la marchandise. Par l'endossement de la filière, par contre, le commissionnaire exécute, non pas une, mais deux obligations : son obligation de livrer la marchandise envers son acheteur, son obligation de payer le prix envers son vendeur. Si l'on veut rapprocher la filière des autres titres à ordre, il faut d'abord se rendre compte que la filière n'est pas un titre, mais deux

titres accolés ensemble, la même clause à ordre produisant des effets doubles, ce qui paraît bien difficile à expliquer.

D'autre part ce n'est pas parce que la filière est un titre à ordre qu'elle est obligatoirement un titre de paiement, comme la lettre de change ou le connaissement. La lettre de change éteint la dette du négociant parce qu'elle transfère au porteur la propriété d'une provision que ce négociant possède chez le tiré. Le connaissement éteint la dette de livraison parce qu'il transfère la propriété, et la possession de la marchandise. La filière, elle, ne transfère pas de propriété, elle se contente de déterminer qui, à l'échéance, devra prendre livraison et qui devra payer le prix. L'extinction des dettes ne résulte pas de la transmission de la filière, mais de l'échange des factures qui l'accompagne. En remettant à son acheteur une facture acquittée, chaque vendeur reconnaît avoir reçu le prix de la marchandise, ce qui implique que celle-ci lui a été livrée par son vendeur.

Pour faire l'analyse juridique de la filière, il ne faut pas perdre de vue ces deux points : d'une part c'est un titre double, et d'autre part ce n'est pas un titre de paiement. La plupart des auteurs ont échoué dans leur travail parce qu'ils ont voulu transporter dans ce domaine toutes les solutions du droit cambiaire. La filière présente, certes, quelques points communs avec la lettre de change parce que, comme elle, elle contient une clause à ordre, mais au total les différences sont plus nombreuses que les ressemblances.

Aucune jurisprudence ne vient aider le juriste dans son travail. Le dernier arrêt relatif à la filière remonte à 1887, à une époque où la Bourse de Paris n'existait pas. La Chambre arbitrale, certes, a dû quelquefois résoudre des conflits, mais elle ne pu-

blie pas ses décisions. Il faut remarquer d'ailleurs que les règlements ont prévu à peu près tous les incidents que peuvent provoquer l'émission, la circulation et l'arrêt de la filière. L'analyse du titre est très intéressante du point de vue juridique, mais elle ne peut guère avoir, pour le présent, de conséquences pratiques. Que la filière soit un titre de paiement, ou permette seulement de déterminer comment seront exécutées les obligations préexistantes, les solutions imposées par les règlements ne seront pas modifiées. Ce que l'on peut espérer, c'est que, lorsque la nature de la filière sera nettement fixée, les règles pourront en être simplifiées ⁽⁵⁶⁾.

Puisque la filière est un titre double, nous croyons qu'il vaut mieux étudier séparément chacune de ses fonctions. Nous analyserons donc tour à tour la filière, procédé de liquidation des dettes de livraison, et la filière procédé de liquidation des dettes de prix. Cette étude nous permettra de justifier la conclusion à laquelle nous sommes arrivés. La filière est un titre qui n'éteint pas par lui-même les obligations des parties, mais rend seulement possible leur extinction. C'est l'échange des factures qui éteint les diverses obligations.

La filière procédé d'exécution des dettes de livraison.

114. — La filière se présente, tout d'abord, comme un bon de livraison à ordre d'une quantité déterminée de choses fongibles. Lorsque vient le mois d'échéance, un vendeur qui tient à livrer effectivement la quantité de marchandises qu'il a vendue avise son acheteur qu'il est prêt à livrer soit à lui-même, soit à son ordre.

(56) Cf. Vandamme : « La liquidation par filières des Marchés à terme à la Bourse de commerce de Paris ». *Annales de Dr. Com.*, 1933, p. 5.

L'émission de la filière n'a pas pour effet d'éteindre la dette de livraison de l'émetteur, car celui-ci n'entend pas dès à présent se dépouiller de la propriété du lot qu'il offre en livraison. Il ne déclare pas à son acheteur : « A l'aide de ce titre, vous pourrez vous faire livrer par tout détenteur la marchandise qu'il représente », mais seulement : « Je suis prêt à livrer soit à vous, soit à tout autre ; indiquez-moi, à l'aide de ce titre, la personne qui veut prendre livraison ».

De même, l'endossement de la filière n'entraîne ni cession, ni transmission d'un bien. L'endosseur se contente de désigner celui qui, peut-être, acceptera de prendre livraison.

115. — La preuve que les divers signataires d'une filière ne veulent pas éteindre une dette de livraison et se transmettre la propriété d'un bien est assez facile à faire.

On sait qu'en droit français le transfert de propriété s'opère par le seul accord de volontés des parties ⁽⁵⁷⁾. Aucune formalité n'est nécessaire, il suffit que le vendeur et l'acquéreur aient manifesté, même tacitement, leur consentement au transfert. Mais il faut que ce transfert de propriété soit matériellement possible. Si la chose vendue est indéterminée, ce qui se produit pour les marchés à terme, qui portent sur des choses fongibles, il y a impossibilité naturelle à ce que l'effet translatif se produise par le seul effet de la convention ⁽⁵⁸⁾. Le transfert ne pourra avoir lieu qu'après la spécification.

Deux conditions sont donc nécessaires pour que la filière transfère la propriété d'une marchandise vendue en bourse. Il faut que la marchandise soit spécialisée. Il faut aussi que les parties le veuillent.

(57) Art. 1138 du Code civil.

(58) Lyon, 14 août 1850 (D., 1851, 2, 178.)

La filière, certes, spécialise la marchandise. Jusqu'à là, celle-ci était restée indéterminée, les parties ayant acheté et vendu une chose de genre : 100 quintaux de sucre type n° 3, 200 quintaux d'avoine noire, etc... La filière indique le numéro d'un lot entreposé dans un magasin général, elle fait connaître la provenance et les marques d'identification du lot, elle porte enfin le visa de l'entrepositaire qui certifie ainsi la présence de la marchandise dans ses magasins ⁽⁵⁹⁾. La marchandise offerte est donc, à n'en pas douter, spécialisée.

Mais la spécification ne suffit pas ; la question est de savoir si elle a été faite par l'émetteur en vue de transférer la propriété de la marchandise.

Les auteurs qui soutiennent que la filière est un titre de paiement déclarent que cette intention de transfert est nettement exprimée par les règlements, qui sont la loi des parties. Les règlements déclarent en effet que la filière est « la représentation de la marchandise » ⁽⁶⁰⁾. Si la filière, comme le connaissance, représente la marchandise, c'est, d'après ces auteurs, qu'elle transfère la propriété à celui qui détient le titre.

Cet argument n'est nullement probant, car l'analogie avec le connaissance n'est pas poussée jusqu'au bout. Quand le droit maritime déclare que le connaissance représente la marchandise, il veut dire que celui qui a le connaissance en mains, est non seulement propriétaire, mais possesseur de la marchandise. Du jour de la remise de la marchandise au capitaine du navire, celui-ci devient détenteur pour le compte non de l'expéditeur, mais du porteur du

(59) Voir supra n° 110.

(60) Art. 15 du règlement du Marché des sucres, art. 42 du règlement du Marché des blés.

connaissance, quel qu'il soit. Or les règlements des Marchés réglementés refusent au porteur de la filière le droit de réclamer la livraison au détenteur de la marchandise, c'est-à-dire à l'entrepositaire. Il doit solliciter de l'émetteur un « ordre de transfert » ⁽⁶¹⁾ ou un « bon de livraison » ⁽⁶²⁾.

Lorsque les règlements disent que la filière représente la marchandise, ils ne donnent pas à ce terme le sens que lui a donné la pratique maritime, qui considère que vendre une marchandise ou vendre le connaissance constitue la même opération. La filière représente la marchandise, en ce sens qu'elle apporte la preuve que cette marchandise existe, que le vendeur qui propose de livrer ne fait pas son offre à la légère. On ne peut émettre de filière que si l'on est possesseur d'un lot de marchandise, mais le droit à la propriété du lot n'est nullement incorporé dans le titre.

D'ailleurs, les règlements, après avoir dit que la filière représente la marchandise, ajoutent qu'elle sert d' « offre réelle de livraison ». Si l'on veut prendre à la lettre toutes les expressions des règlements, on est forcé de reconnaître que les offres réelles, telles qu'elles sont définies par le Code civil, ne transfèrent pas la propriété : celui qui a fait l'offre peut retirer la somme consignée tant que la consignation n'a pas été acceptée ou qu'un jugement, passé en force de chose jugée, n'a pas déclaré la consignation bonne et valable ⁽⁶³⁾.

L'intention des parties de transférer la propriété à l'aide de la filière ne peut résulter de cette seule expression des règlements, car les commerçants n'em-

(61) Art. 24 du règlement du Marché des sucres.

(62) Art. 55 du règlement du Marché des blés.

(63) Art. 1257 à 1262 du Code civil.

ploient pas le langage précis des juristes. Il faut rechercher cette intention dans les diverses règles de la filière : ces règles démontrent clairement que le transfert de propriété n'a lieu qu'au moment de la livraison effective de la marchandise.

Il ne faut pas perdre de vue que les opérateurs à terme n'ont pas l'intention, en général, de devenir propriétaires d'un bien. Ils ont acheté et vendu une marchandise fongible pour bénéficier d'une différence de valeur du produit dans le temps et réaliser ainsi une opération d'assurance ⁽⁶⁴⁾. Seuls, l'émetteur de la filière et l'arrêteur désirent un transfert de propriété, les acheteurs intermédiaires s'en désintéressent absolument : on ne voit pas pourquoi ils deviendraient, l'un après l'autre, propriétaires sans le vouloir.

En reprenant les différentes règles de la filière, on se rendra compte qu'aucune n'exprime l'intention de transfert, tandis que la plupart ne peuvent se comprendre que si le transfert n'a pas eu lieu.

1° La spécification de la marchandise mise en filière n'a pas été faite dans l'intention de transférer la propriété, mais pour empêcher une fraude.

Si l'on pouvait émettre une filière sans justifier qu'on possède la marchandise qu'on offre de livrer, des vendeurs peu scrupuleux émettraient de nombreuses filières dès le début du mois, pour obliger les acheteurs qui ne veulent pas prendre livraison à revendre précipitamment. Ces ventes massives amèneraient la baisse des cours... et les émetteurs de filières rachetant à un prix plus bas, verraient peu à peu rentrer leurs filières, sans avoir à livrer. La liquidation par filière, au lieu d'assurer l'exécution

(64) Voir supra n° 32 et suivants.

rapide et sûre des contrats, serait détournée de son but et servirait tout au contraire à fausser les cours.

2° L'arrêteur de la filière ne peut pas se présenter avec son titre à l'entrepporteur et exiger la livraison. Il faut qu'il demande à l'émetteur un bon de livraison. On conçoit mal que l'arrêteur, s'il était devenu propriétaire de la marchandise, ne pût la revendre en quelque lieu qu'elle se trouve, en faisant la preuve de sa propriété et de la détention précaire de l'entrepporteur, à l'aide de son titre de propriété.

3° Les factures que vont échanger les endosseurs successifs de la filière, par l'intermédiaire des liquidateurs, ne sont pas établies en tenant compte des caractéristiques du lot indiqué sur la filière, mais en supposant le lot idéalement conforme au type vendu. Chaque acheteur paie le prix d'une marchandise fongible et non d'un corps certain. Si la propriété du lot spécifié avait été transmise aux vendeurs successifs, les factures devraient tenir compte de la spécification.

4° Seule la facture du livreur à l'arrêteur tient compte du poids, de la qualité exacte, et des avaries pouvant atteindre la marchandise. Encore les bonifications et réfections en résultant sont-elles payées au cours du jour. Si l'émetteur avait cessé, dès l'émission, d'être propriétaire, ces différences ne devraient pas être payées au cours du jour d'arrêt, mais au prix auquel l'arrêteur s'est rendu acquéreur de la marchandise.

5° L'émetteur qui a promis de livrer un lot spécifié, conserve le droit de livrer tout autre lot de même nature, de même provenance, et de qualité équivalente. Ce droit laissé à l'émetteur est bien difficile à expliquer, si l'on considère que l'émission l'a dépouillé de son droit de propriété. Il faudrait admettre que le transfert de propriété s'est accompli

sous la condition résolutoire que l'émetteur livre en définitive le lot promis et que, la condition s'étant réalisée, le transfert serait rétroactivement anéanti. Encore faudrait-il démontrer que cette condition, qui permet à l'émetteur de la filière d'annuler, de sa propre volonté et sans motif justificatif, le transfert effectué, ne serait pas une condition purement protestative, interdite par la loi ⁽⁶⁵⁾.

5° Dans le même ordre d'idées, l'émetteur de la filière qui, après arrêt de la filière, livre un lot qui est ensuite refusé à l'expertise de conservation demandée par l'acquéreur, a le droit de remplacer ce lot par un autre, s'il est encore dans les délais prévus pour la livraison. Cette règle prouve bien que la chose est restée aux risques de l'émetteur jusqu'au jour de la livraison ; or le transfert de propriété entraîne habituellement, sinon obligatoirement, le transfert des risques.

6° Si la marchandise est warrantée, l'émetteur de la filière doit déposer en temps utile à l'entrepôt le récépissé du warrant pour n'entraver en rien la prise de livraison, il déduit de sa facture le montant du warrant que l'arrêteur doit verser à l'entrepôt dans les délais du transfert ⁽⁶⁶⁾. L'endossement d'un récépissé transmet, on le sait, la propriété de la marchandise warrantée. C'est donc que, au moment de l'arrêt de la filière, la propriété appartient toujours au vendeur, puisque le récépissé est resté à son nom.

7° A la liquidation centralisée de fin de mois, les vendeurs peuvent exceptionnellement émettre des filières qui ne portent ni numéro de lot, ni visa de l'entrepotaire certifiant l'existence d'un lot ⁽⁶⁷⁾.

(65) Art. 1174 du Code civil.

(66) Art. 24 du règlement du Marché des sucres ; art. 55 du règlement du Marché des blés, etc.

(67) Art. 16 du règlement du Marché des sucres.

Pourtant ces filières sont assimilées aux filières ordinaires et les émetteurs, endosseurs et arrêteurs sont soumis aux mêmes obligations et jouissent des mêmes droits que ceux des filières ordinaires. Il faudrait alors admettre qu'il y a deux catégories de filières, dont certaines seules transféreraient la propriété, tandis que toutes pourtant produiraient les mêmes effets.

8° Enfin la revente officielle par courtier, lorsque l'arrêteur ne prend pas livraison, deviendrait bien difficile à expliquer, si l'on devait admettre que par suite de la transmission de la filière, l'arrêteur est devenu propriétaire du lot. L'émetteur ferait vendre un bien de son débiteur : on sait qu'on ne peut procéder à une mesure d'exécution, sans être muni d'un titre exécutoire.

En résumé, les règlements ne déclarent pas expressément que la filière est une simple offre de livraison et non un titre de paiement. Mais, par les règles qu'ils édictent, ils permettent de se rendre compte que, dans l'intention des parties, le vendeur reste propriétaire de la marchandise jusqu'à la livraison.

Le fait que l'émetteur conserve la propriété et surtout la possession de la marchandise mise en filière a des conséquences pratiques importantes. Il pourra retenir la marchandise tant qu'il ne sera pas payé, surtout il n'aura pas à souffrir de la faillite d'un endosseur intermédiaire.

Du point de vue théorique, cela prouve que la filière n'éteint pas par elle-même la dette de livraison de l'émetteur et des endosseurs successifs. Si elle circule, c'est en vue de trouver un contractant disposé à prendre livraison. L'émetteur éteindra alors sa dette par la remise à l'arrêteur du bon de transfert sur le magasin où se trouve entreposée la marchan-

dise. Les endosseurs ont éteint leur dette par l'échange des factures.

116. — La filière n'étant pas un titre de paiement ⁽⁶⁸⁾ on ne peut expliquer le droit de l'arrêteur d'exiger livraison de l'émetteur avec lequel il n'a pas contracté, ni par l'idée d'une cession de créance de livraison, faite successivement d'un acheteur à un autre, ni par celle d'une délégation parfaite.

Dans le premier cas d'ailleurs, l'arrêteur serait l'ayant-cause des cédants successifs, et l'émetteur pourrait lui opposer toutes les exceptions qu'il pourrait opposer aux cédants. Or les règlements reconnaissent à l'arrêteur un droit direct à la livraison.

La délégation parfaite donnerait bien à l'arrêteur ce droit direct, mais elle opèrerait novation : chacun des endosseurs serait libéré définitivement, et si l'émetteur ne livrait pas, l'arrêteur ne pourrait s'en prendre qu'à lui. Les règlements pourtant décident que les endosseurs restent responsables de la livraison envers l'arrêteur.

On doit également rejeter l'idée d'après laquelle la filière serait un titre abstrait, qui vaudrait par lui-même, et qui se détacherait complètement de l'obligation préexistante. Le législateur n'a pas encore accepté l'incorporation du droit dans le titre à propos de la lettre de change, que cette théorie pourrait expliquerait mieux qu'aucune autre. A plus forte raison, cette solution n'est pas admissible pour la filière.

117. — Certains auteurs sont alors allés trop loin, et disent que la transmission de la filière d'un ache-

(68) « La livraison de la chose due, est au sens large un paiement ». Thaller et Percerou : *Traité élémentaire de Droit commercial*. 8^e éd., n° 1840, p. 1134.

teur à l'autre est la simple indication faite par le créancier d'une personne qui doit recevoir pour lui, par application de l'article 1277 du Code civil. Le premier acheteur à qui la livraison est offerte donnerait en somme mandat à son acheteur de recevoir à sa place, et l'arrêteur serait ainsi mandaté par tous les acheteurs successivement.

Cette explication est trop simple. L'arrêteur de la filière n'est pas un mandataire. Il a, de par les règlements, un droit direct à la livraison. Si l'émetteur ne livre pas, il peut, en son propre nom, procéder à l'exécution en bourse.

118. — Pour expliquer ce droit direct de l'arrêteur à réclamer la livraison à l'émetteur avec lequel il n'a pas contracté, il faut recourir à la théorie de la délégation imparfaite.

La délégation est une opération par laquelle une personne (le déléguant) ordonne à une autre (le délégué) d'exécuter une obligation au profit d'une troisième (le délégataire).

La délégation est imparfaite lorsque le débiteur déléguant reste obligé vis-à-vis du délégataire, son créancier, lequel aura désormais deux débiteurs au lieu d'un.

C'est ce phénomène de délégation imparfaite que produit l'endossement de la filière.

Par l'émission de la filière, le premier vendeur offre à son acheteur d'exécuter son obligation de délivrance, soit à lui-même, soit à qui il voudra. Cet acheteur, ayant vendu une même quantité de marchandises, est tenu de livrer à son acheteur. Au lieu de livrer, il lui endossera la filière en disant : « Je ne vous livrerai pas moi-même, mais je vous délègue mon débiteur qui exécutera mon obligation de livraison. S'il fait défaut, ne craignez rien, je livre-

rai ». Chaque endosseur fait la même délégation imparfaite, si bien que le dernier créancier de livraison, l'arrêteur de la filière, aura le droit de réclamer la livraison à l'émetteur qui lui a été délégué, et à son défaut, successivement à chacun des déléguants dans l'ordre des délégations.

La théorie de la délégation imparfaite justifie difficilement les effets des titres à ordre qui, telle la lettre de change, sont des titres de paiement, mais elle s'applique très bien à la filière. Le déléguant reste obligé, comme il l'était auparavant, en vertu du rapport juridique ancien, et suivant la nature de l'obligation qu'il avait contractée, car la délégation ne peut augmenter l'engagement du déléguant, tandis que le tireur ou l'endosseur d'une lettre de change reste obligé mais ne l'est plus de la même manière qu'auparavant : il devient débiteur cambiaire, tenu par le droit plus rigoureux du change. D'autre part, tous les signataires de la lettre de change sont solidairement garants du paiement, et la délégation ne permet pas de justifier cette règle. Dans la filière, les endosseurs ne sont responsables que dans l'ordre des délégations.

On peut présenter, il est vrai, une objection. La délégation exige le consentement du créancier, car on ne permet pas au débiteur d'imposer à son créancier un autre débiteur qui peut être insolvable. Ici, le débiteur, qui est l'émetteur de la filière, a accepté d'être délégué, puisqu'il a émis une filière à ordre ; il est prêt à lui livrer à quiconque lui présentera la filière. Mais le créancier, lui, ne donne pas son consentement.

Il est très facile de répondre à cette critique. La filière ne peut circuler qu'entre les membres de la

Compagnie des commissionnaires ⁽⁶⁹⁾ qui savent, avant de traiter en bourse, que tous leurs contrats seront exécutés par filière, et qui savent également que la circulation de la filière les obligera à accepter pour débiteurs des confrères avec qui ils n'ont pas traité. Si la délégation exige le consentement du créancier, rien n'empêche le créancier de donner son consentement par avance. Or les membres de la Compagnie des commissionnaires, en consentant à traiter en bourse aux conditions des règlements, ont accepté par avance tous les débiteurs de livraison qui pourront leur être présentés. Les règlements sont suffisamment explicites pour que les commissionnaires en entrant dans leur Compagnie, puis en traitant sur les Marchés réglementés, aient connu l'étendue exacte de leur engagement.

Au surplus, on sait que les contractants en bourse ne choisissent pas leurs contre-partie ; ils doivent conclure avec celui qui accepte leur offre. On ne voit pas pourquoi, n'ayant pu choisir leur vendeur, ils pourraient choisir celui qui leur livrera.

119. — L'arrêteur de la filière a un droit direct à la livraison car le vendeur originaire, qui a émis la filière, lui a été successivement délégué par les divers endosseurs, pour exécuter envers lui son obligation de livraison. Mais l'obligation de livraison de l'émetteur n'a pas été aggravée par la création de la filière. Il est tenu envers l'arrêteur dans la même mesure où il l'est, de par son contrat, envers son propre acheteur.

Si l'émetteur ne livre pas, l'arrêteur peut racheter en bourse, ou faire procéder au rachat officiel par

(69) Art. 15 du règlement du Marché des sucres, art. 43 du règlement du Marché des blés, etc.

courtier assermenté. Ce sont là les droits mêmes de l'acheteur non livré ⁽⁷⁰⁾.

Chaque déléguant a permis au délégataire d'exiger la livraison de la marchandise de l'émetteur délégué. Mais, s'agissant d'une chose fongible cotée en bourse, livrer cette chose ou en payer la valeur au cours du jour, cela revient au même. L'arrêteur a donc acquis des délégataires le droit de liquider et de compenser d'office qui appartient, on le sait, à tout acheteur.

Mais il peut arriver que l'émetteur soit insolvable et que par suite l'arrêteur ne puisse obtenir paiement de la différence entre le prix d'émission de la filière et le prix de rachat. Dans le droit cambiaire tous les endosseurs sont solidairement responsables du paiement. Le porteur non payé peut exiger le paiement d'un quelconque endosseur, celui qui lui paraît le plus solvable, sans se préoccuper de suivre l'ordre des endossements. L'arrêteur de la filière n'a pas un droit aussi étendu.

Les règlements décident en effet qu'après rachat ou exécution en bourse, l'arrêteur doit réclamer le paiement de la différence due à l'émetteur de la filière, et s'il est insolvable, à « chacun des cessionnaires successifs, également obligés dans l'ordre des endos, et comme tels tenus eux-mêmes au paiement immédiat, faute par leur cédant d'avoir réglé à présentation » ⁽⁷¹⁾.

Les expressions de « cédant » et de « cessionnaire » sont évidemment impropres, mais les droits reconnus à l'arrêteur sont ceux qui appartiennent à

(70) Voir n° 91. — L'acheteur non livré peut aussi demander la résolution au cours du disponible en cas d'étranglement du Marché. Mais ce droit n'a pas été donné à l'arrêteur, car, du moment que la filière a été émise, le vendeur est en possession de la marchandise : il ne peut pâtir d'un étranglement.

(71) Art. 66 du règlement du Marché des blés.

tout délégataire. Le premier acheteur à qui a été présentée la filière a délégué l'émetteur à son propre acheteur en disant : « Si l'émetteur ne livre pas, je serai tenu d'exécuter mon obligation de livraison ». Chaque endossement du titre aboutit à une nouvelle délégation imparfaite ; par conséquent le second acheteur délègue à son acheteur l'émetteur, puis le premier acheteur, étant entendu qu'à leur défaut, il exécutera son obligation de livraison. Lors de l'arrêt de la filière, l'arrêteur a comme débiteurs de la livraison, d'abord l'émetteur, puis chacun des délégués, qui se sont chaque fois engagés à livrer, en cas de défaillance du délégué.

Si donc l'émetteur ne livre pas, l'arrêteur ne peut pas exiger la livraison de l'un quelconque des endosseurs qui lui ont été délégués. Il doit s'en prendre au premier acheteur, déléguant de l'émetteur et par suite premier délégué, et exiger de lui ce qu'il n'a pu obtenir du délégué. En langage de bourse on dit qu'il y a *déliquidation par le haut*.

Cette solution est juridique et en même temps elle répond bien aux besoins de la pratique. La filière étant utilisée pour permettre l'exécution rapide des obligations, il faut que les incidents nés de la circulation de la filière soient réglés rapidement. Si l'arrêteur pouvait réclamer le paiement de sa créance de livraison à l'un quelconque des endosseurs, celui-ci appellerait en garantie celui qui lui a transmis la filière et l'on remonterait ainsi la chaîne des endossements jusqu'au premier endosseur. La déliquidation par le haut permet d'atteindre ce résultat dans le minimum de temps.

La filière procédé de liquidation des dettes de prix.

120. — La filière ne permet pas seulement à chaque acheteur de déléguer l'émetteur pour livrer à sa

place. Elle permet aussi de liquider les dettes de prix, c'est-à-dire de déterminer qui doit finalement payer la marchandise, et quel est le montant des différences que chaque acheteur qui a revendu doit payer ou recevoir.

Un exemple fera comprendre comment la filière va remplir cet office.

Le commissionnaire Philippe a vendu au commissionnaire Robert, pour l'échéance de mars, 100 sacs de sucre au prix de 300 francs, Robert est donc débiteur envers lui de 30.000 francs. Celui-ci a vendu la même quantité à Jean au prix de 29.000 francs. Jean enfin a vendu à Yves au prix de 31.000 francs.

Dans le courant de mars, Philippe, en possession d'un lot de marchandises, fait présenter par un liquidateur une filière à Robert, le mettant en demeure de prendre livraison et de payer la somme de 30.000 francs due. Robert, tenu de livrer à Jean une même quantité de marchandise, lui endossera la filière qui lui est présentée et délèguera ainsi Philippe pour livrer à sa place. Mais, en même temps, il remettra au liquidateur une facture acquittée de 29.000 francs sur Jean, en disant : « Jean ne me doit plus rien à condition qu'il paie l'émetteur, que je lui délègue pour la livraison ». Mais Jean n'acceptera pas de payer à Philippe 30.000 francs alors qu'il n'en doit que 29.000 à Robert. Celui-ci remettra donc 1.000 francs au liquidateur qui les remettra à Jean.

A son tour Jean, ayant revendu, délèguera l'émetteur Philippe à son acheteur Yves pour exécuter son obligation de livraison. Il remettra au liquidateur une facture acquittée de 31.000 francs sur Yves, tenant celui-ci quitte de sa dette envers lui à condition qu'il paie 30.000 francs à Philippe. Mais il exigera naturellement les 1.000 francs d'écart entre sa facture et la somme qu'Yves devra payer à Philippe.

Finalement, l'arrêteur Yves recevra livraison de l'émetteur Philippe, qui recevra de lui son prix de vente de 30.000 francs. Le premier acheteur Robert qui a acheté à 30.000 et revendu à 29.000 aura payé 1.000 francs. Le second acheteur Jean, ayant acheté à 29.000 et revendu à 31.000, aura reçu 1.000 francs de Robert et 1.000 francs d'Yves. Yves enfin aura payé 31.000 francs. Chaque endosseur aura reçu ou payé la différence à laquelle il a droit. L'émetteur recevra son prix, l'arrêteur obtiendra livraison.

Par l'échange des factures qui a eu lieu en même temps que l'endossement de la filière, les diverses dettes ont été éteintes, à l'exception de la première dette de livraison et de la dernière dette de prix, car en remettant à son acheteur une facture acquittée, chaque endosseur reconnaît qu'il a reçu son prix, mais il reconnaît également qu'il avait reçu livraison, car autrement il n'aurait pas pu livrer. Mais cette extinction des dettes a lieu sous réserve que l'émetteur et l'arrêteur exécutent chacun leurs obligations.

Seul le livreur n'a pas présenté de facture acquittée : sa créance ne sera éteinte que lorsque l'arrêteur aura payé son prix. La facture devra tenir compte des réfections et bonifications qui pourront être nécessaires pour assimiler la marchandise livrée au type du Marché.

121. — Mais comment expliquer juridiquement les résultats acquis ?

Plusieurs solutions ont été essayées ; elles sont toutes déficientes.

On a dit, tout d'abord, que l'endossement de la filière entraînant une cession ou une délégation parfaite de la créance de livraison amène une délégation parfaite de la dette de prix : l'endosseur n'accepte de transmettre sa créance de livraison qu'à la

condition d'être déchargé définitivement du paiement du prix. Selon cette explication, tous les acheteurs intermédiaires seraient libérés, aussi bien de l'obligation de livrer que de celle de payer le prix : si l'arrêteur ne paie pas, l'émetteur n'a aucun recours contre les endosseurs. Cette solution est trop contraire aux règlements pour qu'il soit utile d'insister. Elle aboutit d'ailleurs à un résultat pratique inadmissible : il suffirait de revendre une marchandise pour ne plus avoir à la payer ⁽⁷²⁾.

On a alors essayé de compléter cette théorie en s'appuyant sur la notion de faute délictuelle. En vertu de la novation de la dette de prix, l'arrêteur seul reste tenu envers l'émetteur ; il n'y a plus de lien contractuel entre l'émetteur et les divers endosseurs, mais le fait d'endosser la filière à un insolvable constituerait une faute civile qui engagerait la responsabilité de son auteur. L'émetteur n'aurait qu'à faire la preuve de cette faute en démontrant la mauvaise foi de l'endosseur qui a volontairement endossé la filière à un insolvable, pour obtenir réparation du préjudice subi. Mais cette explication est contraire à l'esprit même des opérations de bourse. L'endosseur ne choisit pas plus l'endossataire qu'il n'a pu choisir son acheteur. Il n'est donc jamais de mauvaise foi.

Ce sont les auteurs qui assimilent la filière à un titre de paiement à ordre qui sont le plus embarrassés. Considérant que la filière transfère la propriété de la marchandise, ils commencent par dire que chaque endossement éteint une dette de livraison, exactement comme la transmission d'une lettre de change transfère la propriété de la provision et éteint successivement plusieurs dettes. Mais il faut

(72) Paris, 23 juin 1885 (D., 1888, 1, 21.)

alors expliquer comment le même endossement a pu éteindre la dette de prix, et ce n'est pas commode.

Si la filière est un titre de paiement, l'arrêteur pourra certes exiger la livraison de l'émetteur, tout comme le porteur de la lettre de change peut exiger le paiement du tiré, mais pourquoi l'émetteur pourrait-il exiger de l'arrêteur le paiement de son prix, alors qu'il n'a pas traité avec lui, et qu'il n'a en main aucun titre de paiement à faire valoir ?

Les obligations nées des contrats de bourse pourraient certes être éteintes à l'aide de titres de paiement, mais il faudrait alors deux titres circulant en sens inverse. L'émetteur Philippe adresserait un premier titre qui parviendrait successivement à Robert, Jean et Yves. Celui-ci, avec ce titre, réclamerait la livraison à Philippe ou à tout autre détenteur. Puis, pour payer le prix, Yves pourrait émettre un second titre à ordre de 31.000 francs qui éteindrait sa dette envers Jean ; Jean endosserait le titre à Robert, et comme il ne doit à celui-ci que 29.000 francs recevrait 2.000 francs. Robert à son tour endosserait le titre à Philippe et recevrait 1.000 francs. Philippe, avec ce titre, pourrait alors obtenir le paiement. Mais il y aurait deux titres, indépendants l'un de l'autre, soumis chacun à des fortunes diverses, et, comme le second ne pourrait être mis en circulation qu'après l'arrêt du premier, la solvabilité des signataires aurait pu être modifiée entre temps. Au surplus, il faut remarquer que le titre de paiement du prix établi par l'arrêteur Yves pour payer sa dette, ne représenterait jamais la somme exactement due à l'émetteur Philippe.

122. — Ce n'est pas ce procédé qu'a adopté la pratique : il n'y a qu'un seul titre et qu'un seul endossement.

Les auteurs qui veulent voir dans la filière un titre de paiement, sont obligés de dire que l'obligation de payer est transportée par la filière, en tant que double de la créance de livraison. La filière véhiculerait ainsi, au profit de l'arrêteur, l'ordre de livraison subordonné au paiement par celui-ci du prix d'émission de la filière. Philippe, tenu de livrer à Yves, aurait par là même le droit d'exiger de lui le paiement du prix. Cette conception d'un titre à ordre dans lequel la prestation promise par l'émetteur et les endosseurs successifs est subordonnée à une contre-prestation du porteur bénéficiaire, ne serait pas, d'ailleurs, sans exemple dans la pratique. On pourrait citer notamment les lettres de voitures grevées du prix de transport, les connaissements grevés du frêt.

Cette explication n'est guère satisfaisante. Sans doute, il est fréquent que celui qui acquiert une marchandise à l'aide d'un titre à ordre ne puisse se la faire délivrer que sous condition de payer le prix. Le détenteur de la marchandise exerce un droit de rétention tant que le prix n'est pas payé. Mais il est très rare que le détenteur ait une action à sa disposition pour obliger l'acquéreur à prendre livraison et à payer le prix. Le détenteur n'a d'action que si celle-ci lui est donnée par la loi. Encore n'est-ce pas une action contre le vendeur, mais généralement une action réelle. Ainsi, le voiturier peut refuser de délivrer la marchandise au destinataire tant que celui-ci ne paie pas le prix du transport, mais il ne peut l'obliger à payer. Il peut seulement se faire autoriser par justice à vendre la marchandise à concurrence des frais de voiture ⁽⁷³⁾. De même, si le consignataire refuse de recevoir la marchandise et

(73) Art. 106 du Code de commerce.

de payer le frêt, le capitaine peut, par autorité de justice, en faire vendre pour le paiement de son frêt ⁽⁷⁴⁾.

Des textes de lois ont été nécessaires pour donner au détenteur de la marchandise une action en paiement. En l'absence d'un texte, on ne peut donc expliquer de la même manière le droit direct de l'émetteur de la filière, possesseur de la marchandise, pour exiger de l'arrêteur le paiement du prix de vente, non plus que l'obligation des endosseurs de payer le prix à défaut de l'arrêteur.

123. — A l'aide de la délégation imparfaite, on arrive par contre à justifier les diverses solutions données par les règlements. En même temps qu'il délègue l'émetteur de la filière pour livrer à sa place, chaque acheteur délègue son propre acheteur pour payer le prix, et ces deux opérations peuvent très bien être accomplies par le même endossement.

Robert, tenu à la fois d'une dette de livraison et d'une dette de prix, charge Philippe de livrer et Jean de payer. Jean, à son tour, délègue Philippe et Yves. De même qu'Yves, délégataire, pourra exiger la livraison, Philippe, acquiert un droit direct envers Yves pour le paiement du prix qui s'est maintenu à 30.000 francs par suite du règlement des différences.

Si l'arrêteur Yves ne payait pas la dette ainsi déléguée, l'émetteur Philippe pourrait exercer à son encontre une action identique à celle qu'il aurait exercée contre son propre acheteur ⁽⁷⁵⁾, c'est-à-dire l'exécuter en bourse.

Si l'arrêteur, insolvable, ne pouvait payer ce solde dû après exécution, les règles de la délégation indi-

(74) Art. 305 du Code de commerce.

(75) Voir supra n° 96 et n° 112.

quent qui devrait payer à sa place. Robert s'est engagé à payer si Jean ne payait pas, Jean a promis de payer à défaut d'Yves. Si donc Yves est défaillant, l'émetteur Philippe devra d'abord s'adresser à Jean, puis à Robert. La filière se *déliquidera par le bas*. C'est ce que décident les règlements, en disant que « en cas de revente, l'émetteur de la filière devra réclamer paiement à l'arrêteur, et, en cas d'inexécution de sa part, à chacun des cédants successifs également obligés dans l'ordre *ascensionnel* des endossements, et comme tels, tenus eux-mêmes au paiement immédiat, faute par les cessionnaires d'avoir réglé à présentation » (76).

Il serait en effet illogique de permettre à l'émetteur de réclamer, comme peut le faire le porteur de la lettre de change, le paiement à l'un quelconque des endosseurs. La filière est un procédé de liquidation rapide des contrats. Elle ne doit pas faire naître plusieurs actions récursoires. Un seul endosseur doit pâtir de l'insolvabilité de l'arrêteur. C'est celui qui a eu la malchance d'endosser à un insolvable.

CONCLUSION

124. — Ainsi, la filière est un titre écrit qui n'éteint pas par lui-même les obligations des parties mais qui rend possible leur extinction. La filière permet aux contractants d'indiquer à quel prix et avec quel opérateur ils ont dénoué leur opération. L'échange des factures qui se produit à chaque endossement éteint, lui, les dettes de livraison et de paiement, sous réserve que l'émetteur et l'arrêteur exécuteront chacun leur obligation.

(76) Art. 66 du règlement du Marché des blés.

La filière est, en somme, un procédé qui permet au vendeur qui veut livrer — et il ne faut pas oublier que de tels vendeurs ne sont pas nombreux — de trouver l'acheteur qui désire prendre livraison, mais ce n'est nullement un titre de paiement.

Juridiquement, la filière s'explique par une double délégation imparfaite, réalisée par un seul endossement. En donnant son endos, chaque acheteur délègue son vendeur pour livrer à sa place et son acheteur pour payer le prix. Finalement il ne reste en présence que deux délégués qui sont en même temps délégataires : l'émetteur et l'arrêteur.

Ces deux délégations n'exigent pas le consentement exprès des créanciers, car celui-ci a été donné par avance par tous les commissionnaires, qui ont accepté, avant de traiter d'exécuter leurs marchés aux conditions fixées par les règlements.

La filière ne rend pas plus rigoureuses, comme le droit du change, les obligations des parties. L'émetteur et l'arrêteur sont liés l'un vers l'autre alors qu'ils n'avaient pas contracté ensemble, mais leurs obligations restent les mêmes. Si l'arrêteur peut être amené à payer une somme plus forte que celle de son contrat de vente, c'est parce qu'il a reçu, par avance, paiement de la différence.

Et la sanction du défaut d'exécution est la même : c'est la liquidation et la compensation d'office à l'aide d'une exécution en bourse.

La filière laisse subsister les obligations nées des contrats originaux. Mais il faut remarquer que, une fois la filière émise, les parties pourront rarement exiger l'exécution de ces obligations.

L'émetteur ne peut plus livrer à son propre acheteur, et, en cas de défaut de l'arrêteur, il ne peut l'obliger à payer à la place de celui-ci. L'arrêteur ne peut exiger que la livraison lui soit faite par son co-

contractant, il doit obligatoirement s'adresser à l'émetteur. Si l'émetteur ou l'arrêteur ne remplit pas son obligation, le solde dû après exécution en bourse ne peut être réclamé qu'à l'endosseur désigné par la filière.

Enfin, après la mise en filière, l'émetteur et l'arrêteur ne pourront plus opposer d'autres exceptions que celles fondées sur leurs rapports personnels. La confusion ou la compensation qui existerait entre leur dette et celle de leur contractant n'aurait aucun effet sur leur obligation.

Toutes ces solutions s'expliquent à l'aide de la délégation imparfaite. Ayant délégué quelqu'un pour livrer ou payer à leur place, les signataires de la filière ne peuvent ensuite revenir sur leur décision.

Section III

LA LIQUIDATION PAR REPORT

125. — On vient de voir que les contrats fermes passés en bourse par les commissionnaires, pour leur compte ou pour le compte de leurs commettants, peuvent être exécutés à l'échéance par compensation ou par filière.

Il existe un autre procédé de liquidation, qui n'est pas à vrai dire un procédé juridique spécial, mais résulte de l'emploi ingénieux des avantages des Marchés réglementés : c'est le report.

Lorsque arrive le terme prévu au contrat, un des deux contractants peut désirer retarder l'exécution de ses obligations. S'il s'agissait d'un marché à livrer, conclu hors bourse, celui des deux contractants qui désirerait continuer l'opération au delà du terme fixé, se mettrait en rapport avec sa contre-partie et

lui demanderait une prorogation d'échéance, soit pour livrer, soit pour payer le prix. Les conditions de la prorogation seraient librement débattues entre les parties : il est probable qu'elle ne serait accordée que moyennant un supplément de prix.

Les marchés à terme ne peuvent être prorogés, car les règlements interdisent l'octroi de tout délai de grâce. D'ailleurs les opérateurs ne se connaissent généralement pas puisqu'ils traitent par intermédiaires. Se connaîtraient-ils, comme ils poursuivent des buts d'assurance distincts, il sera bien rare qu'avant l'échéance l'un des contractants n'ait pas revendu ou racheté, et dénoué par conséquent l'opération que l'autre partie voudrait proroger.

C'est parce que la prorogation directe des marchés à terme est impossible que les opérateurs ont imaginé le report.

Un opérateur a acheté 100 sacs de sucre livraison mars. Lorsque arrive l'époque de livraison, la hausse escomptée ne s'est pas produite. L'opérateur, convaincu que celle-ci ne saurait tarder, voudrait bien continuer l'opération. Pourtant, il va se voir présenter une filière, et, comme il n'a pas revendu, il va être forcé de prendre livraison. Pour éviter cette prise de livraison et le paiement du prix qui en est la conséquence, et pour proroger en même temps son achat, l'opérateur va alors passer en bourse deux contrats : une vente livraison mars, qui lui permettra d'endosser la filière qui lui sera présentée à son acheteur, et un achat à terme de la même quantité pour une échéance éloignée, pour livraison mai par exemple. La vente aura permis à l'opérateur de se libérer de son obligation de payer le prix, en liquidant par filière ou par compensation le premier contrat. L'achat lui permettra de prolonger la durée de son opération.

Suivant la situation du Marché, cette opération de report sera plus ou moins onéreuse. Généralement, le prix du terme est plus élevé que celui du mois courant, car le nombre des acheteurs à terme est plus grand que celui des vendeurs à découvert, et, de plus, ce prix doit tenir compte des frais de conservation de la marchandise et des pertes d'intérêt dues à leur immobilisation dans les magasins généraux. L'opérateur achètera donc plus cher qu'il n'a revendu ; pour proroger son opération, il subira une perte résultant de la différence de cours entre son achat à terme et sa vente au comptant. Mais, il peut arriver que le contraire se produise, lorsqu'un grand nombre d'opérateurs a pris position à la baisse. On appelle cette situation le déport.

Par ce procédé ingénieux, tout contractant peut donc retarder l'échéance de son marché. Il exécute ses obligations en respectant les délais, mais il en contracte aussitôt de nouvelles qui lui permettent, en fait sinon en droit, de prolonger indéfiniment la même opération.

Le report à la Bourse de commerce n'est rien d'autre que cette opération simultanée de vente au comptant (ou sur le mois courant) et de rachat immédiat à terme, ou, inversement, d'achat au comptant suivi de vente à terme. C'est un mode pratique de liquidation, ce n'est pas un procédé juridique nouveau. La liquidation des opérations contractées se fera toujours par compensation, si les divers contrats ont été passés avec la même contre-partie, ou, dans le cas contraire, par filière. Aussi les règlements des Marchés ne mentionnent-ils pas le report comme procédé de liquidation.

Dans les rapports du commissionnaire et de son donneur d'ordre les deux contrats constituant le report sont généralement liés, c'est-à-dire que le com-

missionnaire ne pourra pas conclure un contrat sans l'autre et la commission due est réduite de moitié. Mais, une fois passés en bourse, ces deux contrats deviennent indépendants.

126. — Dans les bourses de valeurs, le report a une toute autre nature : c'est un contrat spécial, conclu entre deux personnes en vue de permettre à l'une d'elles de proroger une opération de bourse. On l'appelle report direct, pour la distinguer du report indirect pratiqué à la Bourse de commerce. Ce contrat *sui generis* se décompose en un achat et une vente, prévoyant une livraison à des termes différents, mais conclus avec la même personne, en dehors du Marché.

Le report indirect est en effet assez dangereux. Si, à l'arrivée du terme, de nombreux opérateurs, espérant que la hausse finira par se produire, reportent leur opération, leurs ventes massives au comptant vont amener une baisse brutale de la marchandise, ce qui ira à l'encontre du but cherché. D'autre part, le coût de la prorogation d'échéance ne sera jamais en proportion du service rendu. Tantôt le reporté paiera très cher, tantôt au contraire il réalisera un bénéfice sur l'opération. Au fond, ce qu'il demande, c'est un prêt d'argent ou de titres qui lui permette d'exécuter son obligation. Le report ne devrait guère lui coûter plus cher qu'une opération de prêt.

On a donc eu l'idée, dans les bourses de valeurs, de conclure cette opération double d'achat et de vente, non plus sur le Marché où elle risque de fausser les cours, avec deux opérateurs distincts, mais en en faisant une opération de bourse spéciale, conclue avec une seule personne, qui, pour un taux d'intérêt voisin du taux normal, accepte de prêter des fonds ou des titres. C'est le contrat de report.

Ce contrat, avantageux pour l'opérateur reporté, l'est aussi pour le capitaliste reporteur, qui peut ainsi placer ses titres ou ses fonds à court terme. Les compagnies de chemin de fer, les banques, les sociétés commerciales importantes trouvent dans le contrat de report en bourse le moyen de faire fructifier des capitaux qui, sans cela, resteraient improductifs, sans les immobiliser plus de quinze jours.

Le taux des reports est théoriquement calculé d'après la différence entre le cours du comptant et du terme sur chaque valeur. En fait, le taux est le même pour toutes les valeurs et s'exprime en un pourcentage. C'est la Chambre syndicale des agents de change qui fixe, à chaque liquidation, le prix des reports par une sorte d'arbitrage qui s'applique à tous les contrats.

Le taux des reports est élevé en période de hausse des cours, il est réduit en période de baisse. Il suit également les variations du taux de l'intérêt, tout en restant toujours plus élevé.

La nature du contrat de report direct a été longtemps indécise. Assimilé d'abord à un prêt déguisé sous forme de vente, ce qui avait pour conséquence de limiter le taux du report à 6 % l'an et de rendre nécessaire la rédaction d'un acte de nantissement⁽⁷⁷⁾, puis à une vente à réméré, le report est maintenant considéré comme un contrat *sui generis* réunissant dans une opération unique, un contrat de vente et un contrat d'achat conclus l'un au comptant et l'autre à terme⁽⁷⁸⁾. La conséquence est que la personne qui achète des titres en report est proprié-

(77) Art. 2074 du Code civil. Depuis la loi du 23 mai 1863, la rédaction d'un écrit n'est plus exigé pour la constitution du gage commercial.

(78) Cass. Civ., 1^{er} mars 1897 (S., 1897, 1, 220.)

taire de ces titres. Durant le délai de quinze jours où ces titres sont sa propriété elle a droit aux coupons échus, aux primes et aux lots, et elle peut voter dans les assemblées générales d'actionnaires.

Quoi qu'il en soit, le report direct est inconnu à la Bourse de commerce de Paris. Les opérateurs qui veulent proroger leur opération doivent commencer par conclure en bourse avant l'échéance un contrat en sens opposé qui leur permettra de liquider leur engagement.

On peut donc dire qu'il n'y a en réalité que deux procédés de liquidation : la liquidation par compensation et la liquidation par filière.

CHAPITRE V

La cessation des paiements

127. *Règles générales de la faillite.* — 128. *Nécessité de règles particulières.* — 129. *L'article 19 du règlement général.* — 130. *Constatation de la cessation des paiements.* — 131. *L'impossibilité de tenir ses engagements.* — 132. *Effets sur les obligations non échues.* — 133. *Liquidation au cours de bourse du jour suivant.* — 134. *Effets sur les filières.* — 135. *Cessation de paiement de l'émetteur.* — 136. *d'un endosseur.* — 137. *de l'arrêteur.* — 138. *Conclusion.*

127. — Après avoir étudié comment le marché ferme se forme, quelles sont les obligations des parties et comment ces obligations sont exécutées, il faut rechercher quel va être l'effet de la cessation des paiements et de la faillite sur les contrats en cours d'exécution.

Lorsqu'un commerçant ne fait plus face à ses engagements, il est déclaré en faillite ou en état de liquidation judiciaire par un jugement du tribunal de commerce qui fixe la date de la cessation des paiements. Le commerçant perd la libre administration de ses biens, et tous les actes accomplis pendant la période suspecte, qui feraient fraude aux droits de ses créanciers sont nuls ou peuvent être annulés (1).

(1) Art. 446 et suivants du Code de commerce, qui instituent au profit de la masse une action paulienne renforcée.

La faillite entraîne une déchéance du terme, c'est-à-dire que toutes les obligations passives des contrats en cours deviennent immédiatement exigibles. Mais la compensation des dettes ne peut plus avoir lieu.

Les contrats ne sont pas forcément résolus. Le créancier, pour échapper à ses propres obligations, doit prendre l'initiative de demander la résolution judiciaire du contrat. Celle-ci n'a jamais lieu de plein droit, sauf pour certains contrats conclus *intuitu personae*, comme le mandat ou la société de personnes. Le syndic de la faillite peut d'ailleurs offrir l'exécution intégrale pour éviter une résolution qui nuirait à la masse. Si le contrat est résolu, le créancier lésé peut réclamer des dommages-intérêts.

128. — Si le droit commercial a organisé la procédure de la faillite, qui n'existe pas en droit civil, c'est parce que le commerce, basé sur le crédit, a besoin de paiements réguliers et à jour fixe. Chaque commerçant est forcé de tenir une balance exacte entre ce qu'on lui paiera et ce qu'il doit payer : il vit dans la crainte perpétuelle de ne pas « faire son échéance ». Or il ne peut payer que s'il est payé lui-même. La crainte de la faillite et des sanctions qu'elle entraîne, doit, en principe, inciter le commerçant à calculer strictement ses paiements et à ne pas prendre d'engagement au-dessus de ses forces.

Si, néanmoins, le commerçant cesse ses paiements, il est nécessaire, tant pour ses créanciers que dans l'intérêt de la collectivité, que la liquidation de son patrimoine soit faite dans les meilleures conditions possibles. Le désir d'assurer une égalité parfaite entre les créanciers et de protéger l'ordre public qui pourrait être troublé par de nombreuses déconfitures,

sont également à la base de la procédure de la faillite.

Toutes ces raisons se retrouvent et agissent de manière beaucoup plus forte encore en ce qui concerne les usagers de la bourse. A la Bourse, tous les délais sont de rigueur, tous les paiements doivent être faits à jour fixe. Chaque opérateur compte sur l'exécution des engagements pris envers lui pour exécuter ses propres engagements. L'acheteur à terme de 20.000 ou 30.000 francs de marchandises, qui espère réaliser un profit dépassant rarement 1.000 francs, ne peut effectuer un paiement intégral, alors qu'il n'a prévu qu'un règlement différentiel. Si ses débiteurs ne le paient pas, il ne pourra payer ses créanciers, et ainsi une seule cessation de paiements peut provoquer une multitude de faillites qui désorganiseront le Marché et nuiront à l'ordre public.

Si le Code de commerce a dû établir cette procédure de rigueur qu'est la faillite pour obliger les commerçants à payer ponctuellement, on conçoit que les règlements des Marchés aient créé des règles encore plus sévères, en raison des conséquences plus graves de la cessation des paiements. Les commissionnaires en bourse, comme tous les commerçants, sont soumis aux règles de la faillite. Mais ils obéissent aussi à des règles plus rigoureuses imposées par les règlements.

Tout d'abord, une sanction très grave menace le commissionnaire qui ne respecte pas ses engagements. Il est exclu de la Compagnie des commissionnaires, et comme les membres de cette compagnie ont seuls le droit de traiter en bourse, le commissionnaire défaillant ne peut plus exercer sa profession.

D'autre part la cessation des paiements n'a pas à être constatée en justice.

Enfin, elle entraîne la liquidation de plein droit de tous les engagements du commissionnaire.

Ces règles sévères rendent à peu près inutile la procédure de faillite, et en fait celle-ci n'est presque jamais entamée. Lorsqu'un commissionnaire cesse ses paiements, on applique les règlements et on liquide ses contrats. Pour le paiement des différences, on procède à des arrangements sous le contrôle des organes directeurs du Marché, chaque créancier acceptant de réduire sa créance à proportion de l'actif disponible. La situation est ainsi réglée en quelques jours sans frais, tandis qu'une procédure de faillite aurait exigé plusieurs mois. Il n'y a de faillite à la bourse que si elle est provoquée par des créanciers étrangers au Marché.

129. — L'article 19 du règlement général des Marchés décide que, « en cas de cessation de paiement d'une des parties contractantes, de même que dans le cas où l'une d'elles se déclare dans l'impossibilité de tenir ses engagements, la résiliation de toutes les affaires engagées a lieu obligatoirement et entraîne l'exigibilité immédiate des sommes dues par la partie défaillante. Dans ce cas, sur la demande faite au Comité technique par la partie intéressée, la résiliation est établie au cours moyen résultant des prix pratiqués le jour de bourse suivant ».

Cet article établit une double dérogation aux règles habituelles de la faillite. Aucun jugement déclaratif de faillite n'est nécessaire pour amener la liquidation des contrats en cours ; il suffit que le commissionnaire cesse ses paiements, ou déclare qu'il est dans l'impossibilité de tenir ses engagements. En second lieu, la cessation des paiements entraîne de plein droit la liquidation des opérations.

On peut se demander si cette clause des règlements

n'est pas illicite, car elle a pour effet de substituer à la procédure de faillite, minutieusement réglée par la loi pour concilier les intérêts contradictoires du débiteur et de ses divers créanciers, et qui est d'ordre public, une procédure conventionnelle.

Deux contractants peuvent décider par avance que le *défaut d'exécution* d'une des obligations à l'échéance entraînera la résolution de plein droit du contrat, avec ou sans dommages-intérêts. Il n'est pas sûr qu'ils puissent convenir que le contrat sera résolu en cas de *cessation des paiements*.

La Cour de Paris ne l'admet pas ⁽²⁾. S'appuyant sur l'article 578 du Code de commerce qui décide qu'en cas de faillite de l'acheteur « les syndics ont le droit d'exiger la livraison des marchandises en payant au vendeur le prix convenu entre lui et le failli », elle a déclaré que la faillite faisait naître au profit de la masse des droits spéciaux, qui n'ont pu leur être enlevés par une clause particulière d'un contrat. Quand la loi attache un effet particulier à la situation de créancier et de débiteur, il ne serait pas possible, par une convention, de modifier cette situation.

Sur cette question qui divise la jurisprudence, la Cour de Cassation hésite ⁽³⁾. Elle ne conteste pas la validité des clauses résolutoires basées sur le défaut d'exécution. Mais elle a, jusqu'à présent, réservé expressément la question de savoir si la faillite peut être cette condition résolutoire même.

Il est non moins douteux que les parties puissent décider que la cessation des paiements de l'une d'elles entraînera d'office la liquidation et la compensation de leurs dettes non échues, car on sait que la fail-

(2) Paris, 29 novembre 1928 (*Gaz. Pal.*, 1928, 1, 211.)

(3) Cass. civ., 1^{er} avril 1936 (*Gaz. Pal.*, 1936, 1, 746.)

lite rend habituellement impossible toute compensation : le créancier doit payer intégralement sa dette et produire à la faillite pour le montant de sa créance, qui lui sera payé au marc-le-franc.

Un point est certain. Les créanciers du commissionnaire en défaut qui ne sont pas eux-mêmes des usagers de la bourse, pourront toujours demander la faillite, car l'article 19 du règlement ne leur est pas opposable. Il ne peut produire d'effet qu'entre contractants.

Même à l'égard de ceux-ci, il semble bien que l'application de l'article 19 ne soit pas obligatoire. Tout contractant en bourse pourra exiger la mise en faillite de son débiteur, car la procédure de faillite est une institution d'ordre public.

Seulement les commissionnaires qui agiraient ainsi encourraient certainement, de leur Compagnie, une sanction disciplinaire. Au surplus, ils n'y ont pas intérêt, la liquidation d'office, sous le contrôle du Comité, leur assurant une protection rapide, efficace et peu coûteuse.

130. — La difficulté sera de savoir quand il y aura cessation des paiements. Habituellement, c'est un jugement qui fixe la date de cessation, et les tribunaux ont un pouvoir absolu d'appréciation. A la Bourse, c'est le Comité technique qui constate, à la demande d'un créancier, ou même du débiteur, que la liquidation doit avoir lieu. Sur quelle situation de fait le Comité technique doit-il baser sa décision ?

On peut dire tout d'abord qu'il y a cessation des paiements dès que le commissionnaire qui a émis une filière ou qui l'a arrêtée, n'exécute pas son obligation. Dans ce cas, le fait de ne pas exécuter ponctuellement à l'échéance un seul contrat entraînerait pour le commissionnaire la liquidation de tous ses

engagements et son exclusion de la Compagnie des commissionnaires.

On peut considérer aussi que le commissionnaire ne cesse ses paiements que lorsque, après exécution en bourse, sa contre-partie lui réclame en vain le paiement du solde dû. Si le commissionnaire défail-
lant, qui s'est déjà laissé exécuter, ne paie pas cette somme, c'est, indubitablement, qu'il a suspendu ses paiements.

Le choix entre la date du premier défaut d'exécution et la date du défaut de paiement pour fixer le moment où s'est produite la cessation des paiements a une importance considérable, car la seconde situation se produira trois ou quatre jours après la première, et à la Bourse, où les cours varient chaque jour, un tel délai suffit quelquefois pour redresser une situation compromise.

A la Bourse de Paris, on considère que la cessation de paiement n'a lieu que lorsque le commissionnaire défail-
lant refuse de payer le solde réclamé par son créancier après exécution en bourse. Alors seulement l'article 19 recevra application, et le commissionnaire sera exclu de la corporation.

Juridiquement, il semble que la solution adoptée par les comités techniques soit exacte, car on ne peut assimiler tout défaut d'exécution à une cessation de paiement. Le défaut d'exécution peut être dû au manque de marchandises sur le Marché, l'absence du commissionnaire pour maladie ou pour voyage, ayant entraîné l'arrêt d'office de la filière. D'ailleurs le défaut d'exécution ne cause pas forcément un préjudice au créancier. Ce n'est qu'après avoir liquidé le contrat que l'on saura si le défail-
lant était débiteur. S'il n'est pas débiteur, il n'y a pas eu cessation de paiement.

Pratiquement, on ne peut pas prendre à l'égard

d'un commissionnaire une mesure aussi sévère que l'exclusion de la Bourse, qui va lui interdire l'exercice de sa profession, sans lui accorder un court délai pour essayer de sauver sa situation.

131. — L'article 19 du règlement général va même plus loin. Il décide que les engagements seront résiliés dès l'instant où le commissionnaire se déclarera dans l'impossibilité de tenir ses engagements. Cette liberté laissée à un contractant de rompre une convention qui était la loi des parties pourrait paraître dangereuse si l'on ne connaissait la sanction rigoureuse de la cessation des paiements. Le commissionnaire ne se déclarera dans l'impossibilité de payer que si c'est exact. Cette déclaration est en somme un procédé pratique de constater la cessation des paiements ; elle correspond un peu au dépôt de bilan dans la liquidation judiciaire.

Si le commissionnaire était ensuite déclaré en faillite, le tribunal qui prononcerait la faillite ne serait pas tenu par la date de cessation de paiement ainsi établie par le comité technique. Il pourrait fixer le début de la période suspecte à une date antérieure. Dans ce cas, la liquidation d'office pourrait être annulée puisqu'elle a pour effet de payer, par compensation des dettes non échues.

Les effets de la liquidation prescrite par l'article 19 ne sont pas les mêmes sur les contrats qui ne sont pas en cours d'exécution et sur ceux déjà mentionnés sur une filière.

Section I

EFFETS DE LA CESSATION DE PAIEMENT SUR LES CONTRATS QUI NE SONT PAS EN COURS D'EXÉCUTION

132. — En cas de cessation de paiement ou de déclaration d'impossibilité de tenir ses engagements, le règlement général prescrit la résiliation de tous les contrats au cours moyen pratiqué le jour de bourse suivant.

Habituellement, on distingue la résolution qui anéantit rétroactivement le contrat, de la résiliation, qui laisse subsister les effets passés pour ne l'anéantir que pour l'avenir. Les contrats à exécution instantanée sont résolus, soit à la suite d'une demande en justice du contractant, victime de l'inexécution, soit en raison d'une clause résolutoire insérée dans la convention. Chaque partie doit restituer ce qu'elle a reçu, de manière que chacun soit remis dans la situation d'avant le contrat. La résiliation, elle, ne joue qu'à propos des contrats à exécution successive ou continue, quand des services ont été rendus, des prestations faites, des jouissances procurées, sur lesquels il est impossible de revenir. Si, par exemple, un locataire cesse de payer son loyer et qu'une clause du bail prévoit la rupture du contrat, il est impossible de donner à cette rupture un effet rétroactif, parce que rien ne pourra faire que, pendant un certain temps, pendant quelques mois ou quelques années, le locataire n'ait reçu la jouissance des lieux que le propriétaire lui avait promise. De même, un contrat d'assurance peut être seulement résilié, car l'assuré a bénéficié de la garantie procurée par l'assureur.

Le marché à terme, bien qu'il soit à exécution différée, s'exécute en un trait de temps ; jusqu'au terme convenu, les parties n'ont aucune obligation à remplir. La cessation de paiement se produisant avant l'échéance devrait donc entraîner la résolution, c'est-à-dire l'anéantissement rétroactif du contrat. Les parties seraient censées n'avoir jamais contracté. Pourtant, l'article 19 décide que les contrats seront résiliés et non résolus.

Un exemple permettra de se rendre compte de ce que veut dire l'article 19 en prescrivant la résiliation du contrat à terme de bourse.

Philippe a vendu en octobre 100 sacs de sucre à Robert au prix de 300 francs, livraison mars. En janvier, alors que le sucre est coté 320 francs, Philippe cesse ses paiements. Si la cessation de paiement entraînait la résolution des contrats, Philippe et Robert seraient dispensés l'un et l'autre d'exécuter leurs obligations, ce qui serait très avantageux pour Philippe, mais désavantageux pour Robert. Celui-ci, en effet, par la faute de Philippe, perdrait le bénéfice de 2.000 francs, non encore réalisé, mais qui était probable. Si l'on pense que Robert a contracté en bourse pour se garantir contre le risque de hausse de la marchandise, qui, par ailleurs, peut lui causer un préjudice, on est forcé de reconnaître que cette solution serait injuste.

133. — Les règlements ont de tout temps écarté la résolution. Ils veulent que les contrats qui ne peuvent être exécutés à l'échéance soient liquidés et compensés au cours du jour. Philippe deviendra débiteur de 32.000 francs, valeur de la marchandise au jour de la cessation de paiement. Comme Robert, de par son contrat, est débiteur de 30.000 francs, il

pourra, après compensation des dettes, réclamer à Philippe 2.000 francs.

C'est toujours le même procédé qui reparaît chaque fois qu'un opérateur en bourse ne peut exécuter ses obligations. Livrer une chose fongible dont le prix est coté en Bourse, ou payer sa valeur, sont deux opérations équivalentes, car, avec le prix payé, la victime de l'inexécution est certaine de pouvoir racheter aussitôt la marchandise, si elle le désire. Lorsque le contrat ne peut être exécuté en nature, il suffit donc de l'exécuter en espèces, alors la compensation joue entre deux dettes liquides et exigibles.

Les règlements appellent ce procédé tantôt une résiliation⁽⁴⁾, tantôt une liquidation⁽⁵⁾, tantôt une résiliation sur un cours de compensation⁽⁶⁾, tantôt enfin une compensation d'office⁽⁷⁾. En réalité, c'est une liquidation au cours du jour de l'obligation de livrer une chose fongible.

L'opération de bourse est une opération d'assurance. Les parties ne doivent pas voir leur opération anéantie par une cessation des paiements⁽⁸⁾.

Les contrats de bourse obéissent, en somme, quant au partage du risque en cas de cessation des paiements, à des règles voisines de celles du contrat d'assurance, qui est résilié et non résolu⁽⁹⁾. On ne peut

(4) Art. 19 du règlement général.

(5) Art. 5 du règlement du Marché des sucres.

(6) Art. 72 du règlement du Marché des blés.

(7) Art. 73 du règlement du Marché des blés.

(8) Voir *supra* nos 32 et 90.

(9) Aux termes de l'article 18 de la loi du 13 juillet 1930, la faillite de l'assuré donne droit à l'assureur de résilier le contrat ; la portion de prime afférente au temps pendant lequel l'assureur ne couvre plus le risque sera restituée à la masse. En cas de faillite de l'assureur, l'assuré peut réclamer le remboursement de la prime payée pour le temps où l'assurance ne court plus. Voir Cass. civ., 2 mars 1938 (*Gaz. Pal.*, 1938, 1, 624.) qui déclare que le contrat d'assurance contre l'incendie est un contrat à prestations successives.

dire cependant que le marché à terme est résilié en cas d'inexécution, car ce n'est pas un contrat à prestations successives. C'est une vente dont les obligations s'exécutent en un trait de temps.

La liquidation d'office aura lieu au cours moyen des prix pratiqués en bourse le jour suivant. La valeur de la marchandise n'est pas établie à l'aide d'une exécution en bourse, car l'afflux d'ordres provoqué par la résiliation de tous les engagements du commissionnaire pourrait amener de graves perturbations dans les cours, sans aucun profit pour les créanciers.

Cette déchéance du terme et la liquidation forcée ont lieu pour tous les contrats qui, lors de la cessation de paiement, ne sont pas en cours d'exécution.

Section II

EFFETS DE LA CESSATION DE PAIEMENT SUR LES CONTRATS MENTIONNÉS SUR UNE FILIÈRE

134. — Mais lors de la cessation des paiements, des filières peuvent être déjà en circulation, que le commissionnaire aura émises, ou endossées, ou même arrêtées. Il faut déterminer quelle sera l'influence de cette cessation des paiements sur les engagements en cours d'exécution.

On doit poser en principe que l'article 19 du règlement général, qui comporte liquidation d'office de toutes les affaires engagées au cours de la bourse du lendemain, ne s'applique pas aux contrats mentionnés sur une filière. Les obligations de ces contrats sont échues et dès l'instant où une filière a été émise, il y a eu commencement d'exécution. Avec les en-

dossements, des factures ont été échangées et certaines obligations sont déjà éteintes. Il est inutile d'annuler une liquidation effectuée selon certaines règles pour la recommencer d'après d'autres règles. Ce serait léser les autres signataires de la filière, sans aucun profit pour le commissionnaire en état de cessation de paiement et ses créanciers.

Il faut étudier séparément les conséquences de la cessation des paiements de l'émetteur, d'un endosseur, et enfin de l'arrêteur de la filière.

I. — Cessation des paiements de l'émetteur.

135. — Après avoir émis une filière, le vendeur cesse ses paiements.

Du jour de cette cessation de paiement, la filière ne peut plus circuler, et ce, pour plusieurs raisons. Tout d'abord, le liquidateur, mandataire du livreur, révoquera le mandat qui lui a été remis, et qui peut le laisser en perte dès lors que son mandant est insolvable. D'autre part, aucun acheteur n'acceptera plus de donner son endos, sachant que la promesse de livrer risque de ne pas être tenue. La filière est donc arrêtée sur l'acheteur qui a donné son endos avant la cessation de paiement. Celui-ci ne sera, sans aucun doute, pas content d'être forcé de prendre livraison d'une marchandise qu'il a revendue, mais il ne subira guère de préjudice ; après avoir pris livraison, il pourra créer une filière sur son acheteur et se débarrasser ainsi d'une marchandise dont il ne veut pas.

La filière est donc arrêtée sur le dernier endosseur, ce qui a pour effet de mettre l'émetteur en demeure de livrer. Si la livraison n'est pas effectuée, l'arrêteur exécutera en bourse, pour réclamer

la différence, s'il y en a une, d'abord à l'émetteur, ensuite au premier endosseur de la filière. La cessation de paiement de l'émetteur amènera donc la liquidation d'office de son contrat.

Les auteurs qui assimilent la filière à un titre de paiement, emportant transfert de propriété de la marchandise, déclarent que la cessation de paiement de l'émetteur est sans influence sur le droit de l'arrêteur de se faire livrer la marchandise par les magasins généraux où elle est entreposée. L'arrêteur étant devenu propriétaire pourrait la réclamer à tout détenteur.

Si cela était exact, il n'y aurait aucune raison pour que la filière ne continue pas à circuler malgré la faillite de l'émetteur, ce que les usages des Marchés, à défaut des règlements qui sont muets sur ce point, n'ont jamais admis.

II. — *Cessation des paiements d'un endosseur.*

136. — Un acheteur qui a cessé ses paiements ne peut plus endosser de filière, par application de l'article 19 du règlement général. Mais il peut cesser ses paiements, après avoir endossé des filières et alors que celles-ci sont encore en circulation. Cette cessation des paiements ne sera d'aucun effet. Par suite de l'échange de factures qu'il a faite avec son vendeur d'une part, et avec son acheteur d'autre part, l'endosseur a éteint sa dette de livraison et sa dette de prix, par un procédé analogue à une dation en paiement. Ces dations en paiement, portant sur des dettes échues, ne sont pas interdites, alors même qu'elles seraient conclues dans la période suspecte précédant la faillite. Elles ne pourraient être annulées que si les parties avaient été de mauvaise foi.

c'est-à-dire avaient accepté l'échange des factures, alors qu'elles connaissaient l'état de cessation des paiements⁽¹⁰⁾.

La filière continuera donc de circuler jusqu'à ce qu'un acheteur, n'ayant pas revendu, soit forcé de prendre livraison. En cas de défaut de l'émetteur ou de l'arrêteur, la partie qui exige l'exécution pourra avoir à réclamer, après liquidation d'office, le solde de sa dette à l'endosseur qui a cessé ses paiements. Les règlements lui permettent de s'adresser à l'endosseur *in bonis* précédant ou suivant.

III. — Cessation des paiements de l'arrêteur.

137. — Il faut supposer que le commissionnaire, après avoir arrêté la filière, mais avant de payer le prix, cesse ses paiements.

Les règlements permettent à l'émetteur de ne livrer la marchandise que contre paiement du prix.

L'émetteur pourrait s'en tenir là et refuser de livrer, tant qu'il n'aura pas reçu paiement. Mais cette solution peut être désavantageuse pour lui, si le cours des marchandises a baissé depuis la conclusion de son contrat de vente.

Aussi lui donne-t-on le droit d'exécuter en bourse l'obligation de l'arrêteur qui ne peut payer le prix. A condition de le faire dans un délai très bref, l'émetteur aura un recours contre les endosseurs successifs. L'émetteur réclamera à l'arrêteur le paiement de la différence. Si celui-ci ne peut payer, il s'adressera à l'endosseur précédent.

La cessation des paiements de l'arrêteur amènera donc la liquidation d'office de son contrat.

(10) Art. 446 et 447 du Code de commerce.

138. — On voit que la cessation des paiements d'un commissionnaire aboutit en fait toujours au même résultat : la liquidation d'office de ses contrats. Pour les contrats non encore venus à échéance ou qui n'ont pas été mentionnés sur une filière, la liquidation a lieu au cours moyen de la première bourse qui suit la cessation de paiement. Pour ces derniers contrats, la cessation des paiements est assimilée à un défaut d'exécution. Le cours de liquidation sera fixé au moyen d'une exécution en bourse.

CHAPITRE VI

Les difficultés fortuites d'exécution

139. *La notion de force majeure.* — 140. *Perte de la chose.* — 141. *Rareté.* — 142. *Mobilisation générale suivie de guerre.* — 143. *N'entraîne plus la résolution des contrats.* — 144. *Suspension officielle. Incidents de 1924.* — 145. *Incidents de 1933.* — 146. *Incidents de 1936. Modifications de 1938.* — 147. *Conclusion.*

139. — On a vu que le contrat ferme n'est ni résolu ni résilié en cas d'inexécution fautive, mais que les engagements des parties sont liquidés et compensés d'office.

La même solution, avec des modalités légèrement différentes, a été adoptée par les règlements lorsque l'exécution normale du contrat est rendue difficile, ou même impossible, en raison d'événements indépendants de la volonté des parties.

Les événements fortuits prévus par les règlements sont la perte de la chose ou son extrême rareté, la mobilisation générale suivie ou non de guerre, la suspension officielle des opérations, la taxation générale et la réquisition générale de la marchandise.

Dans tous ces cas, les contractants risquent de ne pas pouvoir remplir leurs obligations. Ils ne pourront cependant invoquer la force majeure pour se dispenser d'exécuter le contrat.

En droit commun, lorsque le débiteur d'un corps certain, qui n'a pas exécuté une obligation contractuelle, prouve que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée⁽¹⁾, ou lorsque, tout au moins, il peut prouver qu'il a agi avec diligence et que la chose a péri sans sa faute⁽²⁾, il est libéré de son obligation, sans être tenu de verser des dommages et intérêts à titre d'équivalent. Le créancier est à son tour libéré de son obligation car on ne peut l'obliger à exécuter seul le contrat. Il en résulte un effondrement complet de la convention, sans aucune indemnité de part ni d'autre. Quelquefois, l'obstacle créé par la force majeure est temporaire. S'il cesse avant que l'exécution soit devenue totalement inutile ou impossible, celle-ci pourra alors avoir lieu. Dans le premier cas, le contrat est résolu, dans le second il est seulement suspendu.

Mais ces règles ont été établies pour les corps certains. Les choses de genre, elles, ne périssent pas, et les obligations qui portent sur des objets non spécialisés peuvent toujours être accomplies. Le débiteur ne pourra donc jamais, en fait, invoquer la force majeure.

Les marchandises négociées en bourse sont des choses de genre ; on devrait donc décider que l'exécution des contrats est toujours possible.

Seulement les vendeurs ne peuvent livrer qu'une marchandise entreposée dans quelques magasins agréés par les comités techniques, et expertisée par les services de la Bourse. La livraison doit être faite au moyen de filières qu'un organisme de liquidation se charge de faire circuler. Le contrat ne peut être exécuté lorsque le fonctionnement de la Bourse est suspendu.

(1) Art. 1147 et 1148 du Code civil.

(2) Art. 1137 du Code civil.

Par application du droit commun, il faudrait donc dire qu'en principe la perte de la chose sera sans effet sur le contrat, mais que la fermeture de la Bourse amènera par contre la résolution pure et simple des engagements sans indemnité.

Ces solutions ne sont pourtant pas celles données par les règlements. Ici apparaît, une fois encore, le dualisme de l'opération de bourse conclue sous la forme d'une vente, mais qui vise en réalité à protéger contre un risque.

Il faut que ce risque soit couvert normalement et, par suite, si l'obligation d'un contractant devient très onéreuse à remplir en raison de la rareté de la chose fongible, il faut dispenser le débiteur de livrer en nature, plutôt que de provoquer une hausse artificielle des cours. D'autre part, la fermeture de la bourse doit laisser à chaque contractant le profit ou la charge du risque déjà couru. C'est pourquoi les contrats de bourse ne sont jamais résolus, mais une des parties peut être dispensée d'exécuter son obligation en nature ; les engagements, dans ce cas, seront liquidés au cours du jour.

Section I

LA PERTE DE LA CHOSE

140. — Le vendeur restant propriétaire de la chose vendue jusqu'à la livraison, il est responsable de la perte de la chose : *res perit domino*. Si le lot qu'il comptait livrer est perdu avant la mise en filière, le vendeur ne pourra émettre une filière qu'en se procurant un autre lot. Si la perte se produit après, le vendeur devra remplacer le lot, sinon il sera en dé-

faut, et par suite soumis aux sanctions prévues contre tout émetteur défaillant⁽³⁾. Les auteurs qui décident que l'endossement de la filière transfère la propriété de la marchandise⁽⁴⁾ sont forcés d'admettre que les risques sont pour l'arrêteur, solution contredite par les règlements⁽⁵⁾, ou bien que les parties ont convenu que le transfert de propriété n'entraînerait pas le transfert des risques, convention assurément licite, mais dont on ne trouve aucune trace dans les règlements.

Bien que les risques soient pour le vendeur, et que la chose soit fongible, le vendeur peut, dans un cas, être dispensé de livrer, c'est le cas d'un sinistre détruisant des marchandises entreposées dans un magasin agréé. Si un incendie se produit dans un magasin général, et consume la marchandise entreposée, les vendeurs, ne pouvant livrer qu'une marchandise entreposée, se trouvent en difficulté pour exécuter leurs obligations. Les stocks seront vite reconstitués, mais cela prendra quelques jours. En attendant, si les vendeurs restent obligés de livrer, les prix monteront en flèche par suite des exécutions de bourse, et les résultats des opérations d'assurance conclues par les parties seront complètement faussés.

Pour que l'opération de bourse puisse remplir normalement sa fonction d'assurance, il faut dispenser les vendeurs de livrer en cas de sinistre. C'est ce que décide l'article 22 du Règlement général. Le Comité technique du Marché doit se réunir d'urgence, et estimer l'importance du sinistre. S'il juge que celui-ci aura une influence sur le cours de la marchandise, ce comité peut prendre deux mesures différentes.

(3) Voir supra n° 87.

(4) Voir supra n° 115.

(5) Art. 55 du règlement du Marché des blés : « la livraison est faite aux risques et périls du créateur de la filière.

Il peut tout d'abord suspendre l'exécution du contrat et décider que le vendeur ne sera tenu de livrer qu'après reconstitution des stocks. Il accorde un terme de grâce, avec une légère indemnité à l'acheteur privé de la marchandise.

Le comité peut aussi « fixer un cours de résiliation qui s'imposera à tous les intéressés », c'est-à-dire qu'il peut prescrire la liquidation des obligations de livraison, à un cours qu'il fixera lui-même, et leur compensation avec les dettes de prix. Cette suspension ou cette liquidation des contrats ne pourra évidemment être accordée que pour des conventions arrivées à échéance ; les autres ne subiront aucune modification.

Ainsi, la perte de la chose aura une influence sur le marché à terme, bien que celui-ci s'analyse en une vente de choses fongibles.

Section II

RARETÉ DE LA MARCHANDISE

141. — Même si la marchandise n'a pas été détruite, elle peut devenir momentanément rare, en raison d'un retard de fabrication ou de transport, ou par suite d'une manœuvre des acheteurs qui accaparent le stock disponible pour faire monter le cours de cette denrée. C'est ce que l'on appelle l'étranglement de fin de mois⁽⁶⁾.

Sur le Marché des sucres, le Comité technique dispose d'un texte spécial pour lutter contre une telle situation. Si le dernier jour du mois l'écart des cours sur ceux de la veille dépasse 5 %, il peut suspendre

(6) Voir *supra* n° 74.

les opérations et prescrire la liquidation des opérations de livraison à un cours qu'il fixe en suivant certaines règles. Lorsque l'écart atteint 10 %, le Comité technique doit obligatoirement intervenir⁽⁷⁾. Sur les autres Marchés, ce texte n'existe pas. Mais on a vu que, en vertu de l'article 13 du Règlement général, les comités techniques doivent autoriser l'enregistrement des cours, ce qui, d'après la jurisprudence, leur permet de suspendre les opérations : les acheteurs seront dans l'impossibilité d'exécuter en bourse les vendeurs en défaut⁽⁸⁾. Il faudra bien procéder à la liquidation des engagements.

Au surplus, les règlements permettent dans tous les cas aux acheteurs qui veulent ménager leurs vendeurs défaillants de « considérer la vente comme résolue à leur profit au cours du disponible ». Au lieu de procéder à la liquidation par exécution en bourse qui risque d'être très onéreuse en cas d'étranglement, ils liquideront ainsi à un cours normal. Les résultats de l'opération n'auront pas été faussés par l'arrivée d'un cas fortuit.

Section III

MOBILISATION GÉNÉRALE ET GUERRE

142. — Voici donc deux cas où le contrat a été modifié, contrairement aux règles relatives aux ventes de choses fongibles. Nous allons étudier maintenant d'autres cas qui devraient entraîner une résolution pure et simple des contrats et qui, pourtant, n'amèneront que la liquidation d'office au cours du jour.

(7) Art. 5 du règlement du Marché des sucres.

(8) Voir Paris, 7 avril 1937 (*Gaz. Pal.*, 1937, 2, 45.)

De droit commun, la guerre n'est pas un cas de force majeure. La force majeure est un événement imprévisible et inévitable qui rend impossible l'exécution d'une obligation⁽⁹⁾. Or, dans la plupart des cas, la guerre rend plus onéreuse, mais non pas impossible l'exécution. Il a fallu une loi, lors de la dernière guerre, pour autoriser les débiteurs, accablés par l'aggravation de leur dette, à résilier leurs obligations⁽¹⁰⁾. Dans leur contrat, les parties peuvent insérer une clause résolutoire en cas de guerre ou de mobilisation générale. Mais si elles n'ont rien dit, la partie qui invoque la force majeure doit rapporter la preuve que, par suite de la guerre, l'exécution du contrat est devenue impossible.

Pour les opérations de bourse, la situation est différente. Les obligations des parties ne peuvent être exécutées que si les divers services de la Bourse fonctionnent. Le vendeur, pour livrer, doit émettre une filière, que le service de liquidation doit faire circuler. L'acheteur qui prend livraison peut, dans la plupart des cas, réclamer une expertise de conservation.

D'autre part, presque tous les contrats sont exécutés par différence, et ce n'est que dans les jours précédant l'échéance que les contractants dénouent leurs opérations.

La mobilisation générale et la guerre, en désorganisant les services de la bourse, vont en amener la fermeture. Les parties ne peuvent plus passer leurs contre-opérations, les vendeurs ne peuvent plus faire circuler de filières. Il semblerait donc que ces événements doivent être considérés comme un cas de force majeure déliant les parties de toute obligation.

(9) Cass. Req., 4 août 1915 (D., 1916, 1, 22.) et Paris, 21 décembre 1916 (D., 1917, 2, 33, note Capitant.)

(10) Loi Failliot du 21 janvier 1918.

C'est ce que, pendant longtemps, ont décidé les règlements. Le décret de mobilisation était réputé, « sans possibilité de preuve contraire, un cas de force majeure entraînant la mise hors du commerce de tout ce qui fait l'objet du marché » ⁽¹¹⁾. En conséquence, tous les marchés non encore exécutés devaient être résolus sans indemnité de part et d'autre ⁽¹²⁾.

Cette solution était logique en ce sens que la fermeture de la Bourse rend impossible l'exécution normale des contrats. Mais elle était injuste, parce qu'elle mettait à néant les opérations d'assurance que les opérateurs avaient cru conclure. Les commerçants qui ont passé des contrats à un terme éloigné de plusieurs mois pour se protéger contre le risque de fluctuation des cours, et qui, se croyant protégés, ont pris sur le marché libre des engagements importants, peuvent-ils voir leurs opérations de bourse mises à néant pour cause de guerre, alors que leurs engagements sur le marché libre ne seront pas résolus puisque la guerre n'est pas un cas de force majeure ?

Il faut que les parties soient dispensées de l'exécution en nature de leurs contrats, c'est entendu. Mais il ne faut pas annuler rétroactivement l'opération d'assurance. Pour cela, il faut décider que les opérations ne seront pas résolues, mais liquidées au cours du jour de la fermeture ou à un cours rapprochant.

(1) Art. 80 ancien du règlement du Marché des blés.

(12) La jurisprudence a dû faire application de ce texte lors de la dernière guerre. Un jugement du Tribunal de commerce de la Seine du 13 mai 1924, décide que : « Le marché à livrer, conclu en juin 1914, aux conditions et usages des règlements du Marché de Paris, et devant être exécuté en Octobre, Novembre et Décembre suivants, doit être, par suite de la fermeture de la Bourse, considéré comme annulé de plein droit, et réputé inexistant ». (*Gaz. Pal.*, 1924, 2, 303.)

143. — C'est ce que les règlements ont fini par comprendre. C'est ce à quoi ils sont arrivés, par des retouches successives.

Dès 1921, il fut décidé que les contrats enregistrés par la Caisse de liquidation et non encore venus à l'échéance ne seraient pas résolus en cas de guerre, mais liquidés au cours moyen des quinze dernières bourses ayant précédé le jour du décret de mobilisation. Cette solution s'imposait d'autant plus que les contractants, ayant versé par avance un dépôt et les marges correspondant aux variations des cours et ne pouvant, par suite, invoquer le moratoire des paiements s'il était décrété, il n'y avait vraiment aucune difficulté pour liquider les opérations.

Le règlement général de 1935, en imposant l'enregistrement de tous les contrats à une caisse de liquidation, a généralisé cette mesure. Seul le Marché des sucres restait, pour les contrats hors caisse, soumis à la résolution.

Enfin, l'arrêté du 7 novembre 1938, qui, d'autre part, a réglé minutieusement les conditions d'établissement du cours de liquidation, en a profité pour faire disparaître cette anomalie. Désormais, la mobilisation générale ou la guerre entraîneront seulement la liquidation d'office des marchés à terme.

Les obligations de livraison ne pouvant plus être exécutées seront rendues liquides à un prix établi, en prenant la moyenne des cours pratiqués aux huit dernières bourses ayant précédé le jour du décret de mobilisation ou le jour d'ouverture des hostilités. Le comité technique doit constater ce cours, il ne peut le modifier. Il doit le faire dans le plus bref délai possible.

Pour les contrats mentionnés sur des filières en circulation, la liquidation déjà effectuée entre les endosseurs n'est pas annulée. La filière est arrêtée

sur le dernier endosseur, et l'obligation de livraison de l'émetteur est liquidée dans les mêmes conditions.

Après compensation, les soldes exigibles devront être payés dans les dix jours⁽¹³⁾. Il est évident que si, par suite de la guerre, une loi vient décider le moratoire des paiements, cette loi d'ordre public s'opposera à l'application de cette clause, et les débiteurs ne paieront que dans les conditions prévues par la loi.

Section IV

SUSPENSION OFFICIELLE DES OPÉRATIONS

144. — Jusqu'en 1924, on n'avait pas imaginé que la Bourse pût être fermée pour d'autre raison que la mobilisation ou la guerre. Mais le libéralisme économique est en déclin. Devant la méfiance du public pour des opérations dont il ne comprend pas l'utilité, le gouvernement n'hésite plus à interrompre les négociations, dès qu'il croit que l'intérêt général est en jeu⁽¹⁴⁾.

Un arrêté du Préfet de police du 18 février 1924 a ordonné la fermeture temporaire de la Bourse dans l'espoir d'arrêter la montée des prix provoquée par la diminution de valeur du franc. Le décret du 18 décembre 1934, la loi du 10 juillet 1933 et la loi du 15 août 1936 ont suspendu les opérations sur les blés pour empêcher au contraire la baisse du prix du blé. Enfin, à l'occasion des dernières dévaluations du

(13) Art. 32 nouveau du règlement du Marché des sucres, art. 71 nouveau du règlement du Marché des blés, etc.

(14) Voir *supra* n° 50.

franc, la Bourse a été fermée par décret du 25 septembre 1936, et par décret du 28 juin 1937.

Ces suspensions réitérées des opérations soulèvent un problème nouveau. Souvent, la fermeture ne dure que quelques jours. Doit-elle entraîner néanmoins la liquidation des contrats dont l'exécution doit avoir lieu après la réouverture ?

Les règlements n'avaient pas prévu cette suspension des opérations par le fait du prince. Lors de la fermeture de 1924, les usagers de la Bourse furent bien embarrassés⁽¹⁵⁾. Cette fermeture rendait impossible l'exécution normale des engagements, mais la résolution pure et simple, en anéantissant les opérations d'assurance que la Bourse a pour fonction de permettre, lèse des intérêts respectables. Pour tenir compte de ces intérêts, les Chambres syndicales proposèrent à leurs adhérents de liquider leurs obligations de livrer au cours moyen des quinze dernières bourses, même si ces obligations ne venaient à échéance qu'après la réouverture du Marché.

En effet, lorsque les opérations sont suspendues, on ignore quand elles reprendront, et les contractants doivent savoir tout de suite à quoi s'en tenir. De plus, lors de la reprise, les cours auront peut-être varié fortement et l'un des contractants sera désavantagé. Il vaut mieux tout liquider.

Cette décision n'était pas obligatoire puisqu'elle n'était pas prévue par les règlements. Comme elle était équitable, elle fut acceptée par la plupart des contractants.

Quelques contractants, après avoir accepté, changèrent d'avis et réclamèrent soit l'exécution du con-

(15) Sur la fermeture de la Bourse en 1924, consulter Prègre : *Les difficultés auxquelles a donné lieu la fermeture de la Bourse de commerce, le 18 Février 1924*. Thèse, Paris, 1930.

trat, soit un autre mode de liquidation. Les tribunaux rejetèrent leurs prétentions comme contraires à l'article 1134 : la libre acceptation d'une situation juridique nouvelle ne peut être rétractée sans l'accord de l'autre contractant⁽¹⁶⁾.

Mais un opérateur refusa de se plier à la décision de la Chambre syndicale et réclama l'exécution pure et simple de son marché. Il s'agissait d'un marché à terme dont l'exécution se plaçait après la réouverture de la Bourse. La Cour de Paris décida que la fermeture de la Bourse, en rendant impossible l'exécution normale du marché, était un cas de force majeure dégageant le débiteur de son obligation, sans aucune indemnité⁽¹⁷⁾. L'opérateur récalcitrant se trouvait ainsi dans une situation plus défavorable que s'il avait accepté la liquidation proposée par la Chambre syndicale.

Dans l'espoir d'éviter, dans l'avenir, de nouveaux litiges, les règlements des marchés furent aussitôt modifiés. Ils adoptèrent la solution qu'avaient essayé d'imposer les Chambres syndicales. En cas de suspension des affaires par ordre officiel, et quelle que soit la durée de la suspension, tous les marchés doivent être liquidés en prenant pour prix de liquidation la moyenne des prix pratiqués aux quinze dernières bourses.

145. — De nouveaux incidents éclatèrent lorsque la loi du 10 juillet 1933, portant fixation d'un prix mi-

(16) Paris, 20 mai 1926 (*Gaz. Pal.*, 1926, 2, 271.) ; Cass. Req., 5 décembre 1928 (S., 1929, 1, 143.)

(17) La jurisprudence assimile le fait du prince à la force majeure : « Le fait du prince oblige à soumission comme un fait de nature et constitue, par conséquent, un cas fortuit, une force majeure ; on entend par ce terme générique tous les empêchements qui résultent des commandements ou des prohibitions de la puissance publique ». (D., 1896, 2, 158.) ; (S., 1930, 2, 1, note Brethe de la Gressaye.)

nimum du blé, vint rendre impossible pour l'avenir les opérations de bourse à terme du blé. Cette loi décida que les contrats en cours, conclus avant le 15 juin « seraient liquidés conformément aux règlements des Marchés, comme en cas de taxation générale », tandis que les contrats passés entre le 15 juin et le 10 juillet seraient résolus purement et simplement.

Le législateur a, certes, le droit d'intervenir dans les contrats en cours et de prescrire leur liquidation ou même leur résolution pure et simple. La règle de la non-rétroactivité des lois n'est pas un principe constitutionnel, et si, pendant un siècle, le législateur s'est refusé à faire des lois rétroactives, en raison des perturbations sociales qu'elles entraînent, il n'a plus, à l'heure actuelle, de tels scrupules⁽¹⁸⁾. D'ailleurs, en ce qui concerne les contrats conclus entre le 15 juin et le 10 juillet, la décision n'était guère critiquable.

Au 15 juin 1933, lorsque commença à la Chambre la discussion du projet de loi, le blé était coté en bourse à un prix voisin de 90 francs le quintal. Le projet ayant été déposé sur les instances des agriculteurs qui considéraient que ce prix était insuffisamment rémunérateur, ce n'était un secret pour personne que la taxation à intervenir se ferait à un prix plus élevé. Les opérateurs en bourse avaient donc pu spéculer à la hausse à coup sûr. Aussi la résolution de ces contrats fut-elle bien accueillie.

La conclusion des contrats antérieurs au 15 juin n'avait pas été influencée par les discussions parle-

(18) A titre d'exemple, il suffit de citer l'article 28 de la loi du 1^{er} avril 1926, réglant les rapports des bailleurs et des locataires des locaux d'habitation, qui décide que toute convention antérieure à la promulgation de la loi sera réputée nulle de plein droit.

mentaires. Mais la fixation d'un prix minimum rendait en fait impossible leur exécution, car elle arrêta le fonctionnement de la Bourse. La loi crut devoir indiquer que ces marchés seraient liquidés « comme en cas de taxation générale ». Ce fut une source de conflit.

La liquidation d'office des engagements en cours en cas de taxation ou de réquisition générale de la marchandise, est prévue par les règlements depuis 1925. Si une loi fixe le cours d'une denrée ou la met hors commerce, il est bien évident que les contrats ne pourront plus être exécutés. Les règles de liquidation sont alors les mêmes qu'en cas de suspension.

La loi taxait le prix du blé à partir du 10 juillet 1933. La Chambre syndicale crut faire une correcte application de la loi en calculant le prix de liquidation d'après la moyenne des quinze bourses antérieures au 10 juillet 1933 : le cours de base fut ainsi de 100 francs environ.

La plupart des opérateurs soutinrent qu'en réalité, s'il y avait eu taxation du blé le 10 juillet, la loi avait ordonné la suspension officielle des affaires à partir du 16 juin, puisqu'elle annulait toutes les opérations postérieures à cette date. La liquidation devait donc être faite, conformément aux règles introduites dans le règlement en 1924 pour la suspension officielle, en prenant pour cours de base la moyenne des cours des quinze bourses ayant précédé le 15 juin. Cette moyenne était inférieure à 90 francs.

Après de multiples procès dans lesquels le Tribunal de commerce de la Seine se déclara tout d'abord incompétent, sous prétexte que la Chambre syndicale ayant reçu une délégation de la loi pour procéder à la liquidation des marchés, seuls les tribunaux administratifs pouvaient annuler un texte ré-

glementaire⁽¹⁹⁾, puis modifia son point de vue⁽²⁰⁾, les commissionnaires finirent par obtenir gain de cause et la décision de la Chambre syndicale dut être réformée⁽²¹⁾. Il fut reconnu que la loi de 1933, avant de taxer le prix du blé, avait auparavant suspendu les opérations à terme sur cette denrée.

146. — La suspension officielle, décrétée le 25 septembre 1936 pour éviter les spéculations qu'auraient pu provoquer la dévaluation de la monnaie, amena encore des incidents, et fit naître des litiges actuellement pendant devant la Cour de Paris⁽²²⁾, car certains opérateurs trouvèrent illogiques qu'une suspension de quelques jours (la réouverture de la Bourse eut lieu dès le 1^{er} octobre suivant) pût amener la liquidation de contrats dont l'exécution ne devait avoir lieu que plusieurs mois plus tard.

C'est pour tenir compte de ces difficultés et éviter leur retour dans l'avenir, que les règlements de tous les marchés ont été modifiés par arrêté du 7 novembre 1938.

Désormais, la suspension officielle n'entraînera pas toujours la liquidation des marchés : il faut qu'elle dure plus de trois jours francs. Cette liquidation sera faite en prenant pour base la moyenne des huit dernières bourses. On s'est rendu compte, en effet, que, pour éviter les contestations, il fallait adopter un cours aussi proche que possible des cours sur la base desquels les intéressés auraient pu liquider eux-

(19) Trib. Seine, 6 février 1934 (*Gaz. Pal.*, 1934, 1, 555.)

(20) Trib. Seine, 15 octobre 1935 (*Gaz. Pal.*, 1935, 2, 613.)

(21) Paris, 19 décembre 1935 (DH., 1936, 2, 73; S. 1937, 2, 183.) Sur les incidents provoqués par la loi du 10 juillet 1933, voir un article très documenté de M. Duquesne : *La loi du 10 juillet 1933 sur le prix minimum du blé. Lois nouvelles*, 1935, 1, 42.

(22) Les décisions de première instance n'ont pas été publiées.

mêmes leurs engagements si les affaires n'avaient pas été suspendues : aussi a-t-on réduit le délai de 15 à 8 jours.

Les mêmes règles doivent être appliquées en cas de taxation générale ou de réquisition générale de la marchandise.

147. — Ainsi, quelle que soit la difficulté fortuite d'exécution rencontrée par les contractants, ceux-ci devront toujours exécuter le contrat qu'ils ont conclu, mais l'exécution aura lieu par remplacement.

Comme il en est de même en cas de faute des contractants, on arrive à cette conclusion qu'un marché à terme ferme est toujours exécuté, soit au terme convenu, soit avant l'échéance. La résolution et la résiliation ne peuvent jamais avoir lieu, si ce n'est du consentement des deux parties. Il y a seulement liquidation des obligations de livraison, et, dans les cas où c'est nécessaire, déchéance du terme.

APPENDICE

Le marché avec arrêt de prix

148. *Définition.* — 149. *Licéité.* — 150. *Nature.*

148. — Nous ne donnerons que des indications succinctes sur ce contrat très curieux, fréquemment utilisé par les usagers de la Bourse, et dont pourtant les règlements ne parlent pas. Son étude ressortirait plutôt au contrat de commission.

Le marché avec arrêt de prix, ou prix à fixer, est un contrat conclu sur le Marché libre, mais dont l'existence n'est possible que grâce à la conclusion en bourse de contrats à terme ferme.

Un fabricant de sucre est disposé à réserver à un négociant ou à un industriel tout ou partie de sa production, qui peut ne pas être conforme au type du Marché réglementé, mais les deux contractants ne veulent pas conclure sur le Marché libre un marché à livrer qui fixerait définitivement le prix. Chacun veut profiter des fluctuations qui pourront se produire dans un certain délai sur les cours du sucre, l'un pour vendre au prix le plus élevé, l'autre pour acheter au prix le plus bas.

L'accord se fait sur la quantité, sur l'époque et les conditions de livraison, il ne se fait pas sur le prix.

Une telle convention, à première vue surprenante puisque la même vente sera conclue à deux prix

différents, est possible en utilisant le Marché réglementé. Le commissionnaire Philippe passe avec le vendeur Primus un contrat par lequel il s'engage à vendre la marchandise de Primus, celui-ci restant libre de fixer son prix pendant un certain délai d'après le cours de la bourse. Philippe s'engage ensuite envers l'acheteur Secundus à acheter pour le compte de celui-ci la même quantité de marchandise, au cours de bourse que celui-ci voudra lui fixer.

Supposons que le cours du sucre, qui était de 280 lors de la conclusion des contrats, monte quelques jours après à 300 francs. Primus, qui juge ce prix avantageux, avise le commissionnaire Philippe qu'il arrête son contrat à ce prix, c'est-à-dire qu'il entend recevoir paiement de sa marchandise au prix de 300 francs le quintal. Au bout de quelque temps, à la suite d'une baisse du sucre, l'acheteur Secundus avisera à son tour Philippe qu'il arrête le prix de son contrat à 250, — cours atteint en bourse. Secundus ne paiera la marchandise que 250 francs.

Ainsi Primus, qui a vendu sa marchandise à Secundus, sera payé au prix de 300 francs le quintal, tandis que Secundus ne paiera que 250 francs. Ce n'est pourtant pas le commissionnaire qui paiera la différence !

Si Primus a pu arrêter son prix à 300, c'est parce que le sucre a été coté en bourse à ce prix. Le jour de l'arrêt, le commissionnaire Philippe vend en bourse pour le compte de Primus une même quantité de marchandise que celle prévue au contrat, au prix de 300 francs. De même, lorsque Secundus arrête son prix à 250, on peut acheter ce jour-là sur le Marché réglementé à ce prix. Philippe achètera donc pour le compte de Secundus au prix de 250. Lorsque vient l'échéance, Philippe doit, en vertu des contrats de

bourse, livrer pour le compte de Primus et recevoir pour le compte de Secundus la même quantité de marchandises ; il n'aura donc pas à prendre livraison. Il doit payer un prix de 250 francs à son vendeur en bourse, mais il recevra les fonds de Secundus. Il doit recevoir 300 francs de son acheteur en bourse, mais ce sera pour payer Primus.

Ainsi, par un procédé ingénieux, deux commerçants auront pu négocier entre eux une marchandise, à un prix différent pour chacun d'eux.

149. — Le marché avec arrêt de prix soulève deux difficultés.

On peut se demander, tout d'abord, si une telle opération est licite.

Si on analyse le marché avec arrêt de prix en un contrat conclu directement entre Primus et Secundus, par l'intermédiaire d'un courtier, Philippe, qui se contente de rapprocher les parties, la réponse est simple. Dans une vente, l'acheteur et le vendeur ne peuvent pas stipuler chacun un prix différent : le contrat serait donc nul.

Il faut admettre l'existence de deux conventions : l'une passée par le vendeur avec Philippe, l'autre conclue entre Philippe et l'acheteur. Ces deux conventions peuvent très bien être liées, de façon que l'une ne puisse être exécutée sans l'autre. C'est une situation très fréquente dans les opérations de bourse, on en a vu un exemple à propos du report dans les Bourses des valeurs⁽²³⁾.

Mais si ces deux conventions sont des contrats de vente, ne sont-elles pas contraires à l'article 1591 du Code civil qui exige que le prix de la vente soit déterminé et désigné par les parties ? Or chaque com-

(23) Voir *supra* n° 126.

mercant se réserve le droit de fixer son prix au cours qui lui paraîtra le plus avantageux. C'est là, pourrait-on dire, une condition purement protestative qui rend nulle la convention qui en dépend⁽²⁴⁾.

Non, la condition n'est pas protestative, car la liberté des deux commerçants n'est pas entière. Chacun ne peut fixer, pour prix de son achat ou de sa vente, qu'un des cours pratiqués sur le Marché réglementé pendant un certain délai, et il doit aviser le commissionnaire de son arrêt de prix. Il ne peut exiger n'importe quel prix mais seulement le prix qui aura été coté en bourse. L'article 1592 déclare que le prix de la vente peut être laissé à l'arbitrage d'un tiers. Cet arbitrage est ici fourni par le cours de bourse.

150. — Au surplus, ces conventions sont-elles des ventes ? C'est là la deuxième question soulevée par le marché avec arrêt de prix.

Les commissionnaires en bourse, on le sait, ont le droit de conclure des opérations pour leur propre compte, aussi bien sur le Marché réglementé que sur le Marché libre. Ils ont donc pu traiter pour leur compte les deux opérations, et, dans ce cas, ils sont libres de se couvrir à leur guise, au prix qu'ils voudront sur le Marché réglementé.

Mais ils ont pu agir comme commissionnaire, et, dans ce cas, chaque convention se dédouble en deux contrats de commission : Un contrat de commission pour la vente ou l'achat de la marchandise, fabriquée par Primus et nécessaire à Secundus ; un con-

(24) Art. 1174 du Code civil : « Toute obligation est nulle lorsqu'elle a été contractée sous une condition protestative de la part de celui qui s'oblige ».

trat de commission pour la vente ou l'achat en bourse d'une même quantité de marchandises conforme au type du Marché.

Ces contrats de commission sont naturellement licites car, dans de tels contrats, le prix peut très bien ne pas être fixé.

L'intérêt pratique de la distinction s'est manifesté dernièrement. Deux industriels avaient conclu avec un commissionnaire en bourse un marché avec arrêt de prix. La Bourse ayant été fermée le 26 septembre 1936, le commissionnaire soutenait que le marché avec arrêt de prix, étant traité pour le compte de donneurs d'ordre et comprenant des opérations à conclure sur le Marché réglementé, devait être liquidé, comme toutes les opérations de bourse. Les industriels prétendaient au contraire qu'ils avaient l'un vendu, l'autre acheté ferme au commissionnaire, sans se préoccuper à quelles conditions celui-ci se couvrirait sur le marché réglementé. La fermeture de la Bourse ne devait donc avoir aucune influence sur le marché ⁽²⁵⁾.

Pour décider si le marché avec arrêt de prix est un contrat de vente ferme conclu sur le Marché libre, ou un ensemble de contrats dont une partie doit être passée sur le Marché réglementé pour le compte des donneurs d'ordres, les juges devront rechercher dans chaque cas quelle a été l'intention des parties.

Il semble que cette recherche sera facile puisque l'article 4 du règlement général exige que les commissionnaires confirment à leurs clients les contrats passés en bourse pour leur compte sur des formules

(25) La question est actuellement pendante devant la Cour de Paris. Les décisions du Tribunal de commerce de la Seine n'ont pas été publiées.

de contrats de commission établies par les Comités techniques. Selon que l'opération aura été ou non confirmée, on devra considérer que le marché avec arrêt de prix est un contrat conclu sur le Marché libre ou sur le Marché réglementé.

TITRE II

LES MARCHES A OPTION

151. *Définition.* — 152. *Marché à prime simple.* — 153. *Marché à double prime.* — 154. *Marché à faculté.* — 155. *Différence avec les Bourses de valeurs.* — 156. *Utilité des marchés à option.* — 157. *Plan.*

151. — Dès le début de cette étude, nous avons indiqué que les marchés fermes n'étaient pas les seuls contrats qui pouvaient être conclus en bourse. Le but des marchés à terme n'étant pas en général de transférer la propriété d'un bien, mais de protéger contre un risque, les usagers des Bourses de commerce, ont imaginé d'autres conventions qui, comme la vente ferme, et souvent de façon plus simple, leur assurent cette protection.

Les marchés à option présentent sur les marchés fermes un double avantage.

D'abord, ils fixent le risque de l'opération, pour un des contractants, dans des limites qu'il est sûr de ne pas dépasser. Pour arrêter son risque dans un contrat ferme, le contractant doit passer en bourse un contrat en sens inverse, et, si les fluctuations des cours sont brutales, il peut arriver trop tard et supporter une perte beaucoup plus forte. Dans les con-

trats à option, un des contractants est certain de ne pas perdre plus que la somme qu'il s'est fixée.

De plus, les marchés à option simplifient l'opération de bourse, qui est presque toujours une opération différentielle. Au lieu d'exiger deux contrats fermes conclus en sens inverse, cette différence peut être obtenue à l'aide d'un seul contrat à option, dans la moitié des cas.

152. — Dans le marché à prime simple, un des contractants, appelé payeur de prime, se réserve le droit de se déclarer acheteur ou vendeur de la quantité prévue, au prix indiqué au contrat.

Le payeur de prime a pu conclure son marché plusieurs mois auparavant, ce n'est qu'à l'échéance qu'il devra faire connaître sa décision. Il se laissera naturellement guider par son intérêt. Si, par exemple, il a acheté et que les cours ont baissé, il ne prendra pas livraison d'une marchandise qui a diminué de valeur. Si les cours ont monté, il déclarera se porter acheteur pour bénéficier de la hausse des cours.

Ainsi le payeur aura limité son risque au montant de la prime, qui ne dépassera pas 2 à 3 % de la valeur de la marchandise, et il aura simplifié l'opération, car s'il renonce, celle-ci est dénouée, sans que le payeur ait besoin de conclure un nouveau contrat.

On dit que le marché à prime est à la hausse, ou prime plus, lorsque le payeur de prime a le droit de se porter acheteur. Le marché est à la baisse, ou prime moins, lorsque le payeur de prime a le droit de se porter vendeur.

Celui qui accorde l'option est appelé le donneur de prime.

153. — Le marché à double prime donne au payeur de prime des droits encore plus étendus. Lors de la conclusion du marché, le payeur n'indique pas s'il entend conclure un achat, ou une vente. Ce n'est qu'à l'échéance qu'il fera connaître s'il veut acheter ou vendre au prix fixé au contrat. Il pourra ainsi acheter si les cours ont monté et vendre s'ils ont baissé. Cet avantage important ne lui est accordé que contre paiement d'une prime double, acquise à tout événement.

Le payeur de prime double profite de toutes les fluctuations des cours ; mais, comme il paie une prime élevée, pour qu'il retire un bénéfice de son opération, il faut que les fluctuations dépassent le montant de la prime. Si le payeur renonce à sa double option, l'opération est dénouée sans qu'un nouveau contrat soit nécessaire.

154. — Le marché à faculté réunit dans le même contrat une affaire ferme et une affaire à option. Il donne droit à l'un des contractants d'exiger à l'échéance la livraison ou le paiement d'une quantité deux ou trois fois plus forte que celle exigée au contrat. Si un acheteur a traité 100 sacs de sucre à 300 francs avec faculté du triple, et qu'au début du mois d'échéance le sucre est coté 320 francs, il peut exiger une livraison totale de 300 sacs, au prix unitaire de 300 francs.

La faculté peut être stipulée au profit de l'acheteur ; comme elle ne sera exercée qu'en cas de hausse des cours, on dit que le marché est à faculté en haut. Le marché est au contraire à faculté en bas, lorsque c'est le vendeur qui a la faculté d'imposer la livraison. Celui qui bénéficie de la faculté est le preneur de faculté, celui qui la subit est le donneur.

Une différence essentielle existe entre le marché à

faculté et les marchés à prime. Le preneur n'est pas tenu de payer une somme acquise dans tous les cas au donneur. Par contre, le marché n'est pas conclu, comme les marchés à primes, au prix du marché ferme, mais à un prix moins avantageux pour le preneur. Si, par exemple, il s'agit d'une faculté en bas, et que le cours de la marchandise est de 300 fr., le preneur conclura la vente à 298 francs. Le donneur n'accorde la faculté qu'à raison de cet écart de prix.

155. — Il est curieux de noter que les contrats à option sont peu utilisés dans les Bourses de valeurs, tandis qu'ils sont d'un usage courant dans les Bourses de marchandises. A la Bourse des valeurs de Paris, seul le marché à prime simple est utilisé et seulement au profit de l'acheteur. Le règlement particulier de la Compagnie des agents de change a été modifié en 1919 pour autoriser la conclusion des marchés à double prime et des marchés à faculté, mais les usagers ne s'y intéressèrent guère. En 1930, pour animer le marché, dont la tendance à la baisse inquiétait le gouvernement, la Compagnie des agents de change fit coter pendant quelque temps les doubles primes et les facultés, dans l'espoir d'intéresser les spéculateurs, mais la tentative ne fut pas couronnée de succès.

Par contre, la Bourse de commerce utilise les trois types de marchés à option, aussi bien au profit des vendeurs que des acheteurs. Les affaires à option sont évidemment moins nombreuses que les affaires fermes, mais elles sont suffisantes pour que plusieurs commissionnaires se soient spécialisés dans la conclusion de ces contrats.

156. — Il faut chercher les raisons de cette affection des usagers des bourses de commerce pour les marchés à option, dans le rôle économique des opérations à terme sur marchandises. Les bourses sont fréquentées presque exclusivement par des négociants et industriels, qui veulent faire des opérations d'assurance. Les marchés à option facilitent de telles opérations.

Quand on ne veut conclure en bourse que des conventions de jeu, on n'a pas besoin des contrats à option. Puisqu'on est prêt à courir un risque, peu importe que ce risque soit un peu plus grand. Par contre, lorsque l'on cherche à s'assurer, on a intérêt à connaître le risque que l'on court, et on peut désirer le réduire au minimum. On désire surtout simplifier les formes de l'opération d'assurance et s'éviter la conclusion de deux contrats pour la même opération, chaque fois que cela est possible. Les marchés à option facilitent aussi bien les opérations d'assurance par déplacement du risque, que celles conclues pour diviser le risque.

Un négociant a acheté un stock important de tissus au printemps en prévision de ventes qu'il fera en hiver. Sans le marché à terme, le commerçant subirait tous les aléas de la fluctuation des cours de la laine. Si le cours augmente, le prix des tissus sera plus élevé et le commerçant réalisera une bonne opération. Mais le prix de la laine peut baisser, et le commerçant risque de subir une lourde perte. Pour s'assurer contre ce risque, il vendra en bourse, au moment où il passe ses achats de tissus, une quantité de laine filée équivalente au poids de sa marchandise. Si la hausse se produit sur la laine, le commerçant, pour dénouer son opération de bourse à l'échéance, rachètera plus cher qu'il n'a vendu, et subira une perte. Mais cette perte sera compensée

par la hausse qui se sera produite sur ses tissus en magasin. Si, au contraire, le prix de la laine baisse, le négociant, en revendant en bourse, réalisera un gain qui compensera sa perte sur les tissus. Il aura réalisé une opération d'assurance par transfert du risque ⁽¹⁾.

Mais pour faire cette opération, le commerçant a dû passer deux contrats : un contrat ferme de vente, le jour où il a acheté ses tissus, et un contrat ferme d'achat, à l'échéance, pour s'éviter de prendre livraison.

Le marché à prime simple va permettre au commerçant de réaliser la même opération avec moins de peine. Le commerçant moyennant une somme peu élevée, représentant à peine 2 à 3 % de la valeur de la marchandise, achètera le droit de se porter vendeur de la quantité de laine équivalente au poids de ses tissus. Si le cours de la laine monte, le négociant se gardera bien d'exercer son option. Il aura ainsi assuré sa marchandise contre la fluctuation des cours pour une somme très faible et au moyen d'un seul contrat de bourse. Si, par contre, le prix diminue, le négociant lèvera son option, et, devenu vendeur ferme, rachètera à l'échéance, pour ne pas avoir à livrer.

Le marché à prime permet tout aussi bien l'opération d'assurance par division des risques. Un commerçant, pour être certain de pouvoir s'approvisionner en sucre dans trois mois, l'achète à terme. Automatiquement, cet achat va obliger le vendeur à prévoir la constitution de ce stock à l'échéance et ainsi le commerçant est certain de ne pas manquer de marchandise. Mais ce commerçant, qui veut bien bénéficier de la hausse, ne peut supporter le risque de

(1) Voir *supra* n° 33.

baisse que dans une certaine limite. Au delà de cette limite, il sait qu'il sera forcé de transférer le risque à un autre opérateur.

Au lieu de conclure un achat ferme qui l'obligera à revendre dès que la baisse deviendra trop forte pour lui, il peut passer un marché à prime simple, lui donnant le droit de se porter acheteur à l'échéance. Si la baisse des cours dépasse le montant de sa prime, le commerçant ne lèvera pas son option. Il rachètera plus tard la marchandise dont il a besoin.

Le marché à double prime protège contre toute variation brutale des cours. Moyennant le paiement d'une prime due à tout événement, le négociant est certain de ne pas pâtir aussi bien de la hausse que de la baisse des cours. A l'échéance, si les cours ont varié, il lui suffira de lever l'option qui lui sera avantageuse.

Enfin, le commerçant peut encore se protéger contre les fluctuations des cours à l'aide du marché à faculté. En traitant ferme une petite quantité, il peut, à l'échéance, réclamer une quantité deux ou trois fois plus forte. Un commerçant qui a besoin de 600 sacs de sucre n'est ainsi lié que pour 200 sacs, en cas de baisse de la marchandise, tandis qu'il aura la quantité entière à sa disposition si les prix se sont maintenus.

Tous ces procédés, en résumé, diminuent le nombre des contrats nécessaires pour conclure une opération, limitent les risques des contractants et par là même facilitent les opérations d'assurance.

Sans doute, le risque n'est limité que pour l'un des contractants. Mais les commerçants ont accepté de remplir mutuellement les uns vis-à-vis des autres le rôle d'assureur et d'assuré. D'ailleurs, rien n'empêche le receveur de prime et le donneur de faculté de se couvrir à leur tour, par une contre-opération.

157. — Tous ces contrats à option obéissent aux mêmes règles d'exécution. Au début du mois d'échéance, généralement le 5, les bénéficiaires de l'option doivent faire savoir s'ils entendent lever ou abandonner leur option. Si l'option est abandonnée, l'opération est terminée. Si l'option est levée, le contrat est remplacé par un marché ferme qui doit être exécuté dans le mois. Les marchés à option sont donc des contrats préparatoires à des marchés fermes. Après la réponse des primes et des facultés, il n'y a plus que des contrats fermes qui se liquident par compensation ou par filière selon les règles déjà étudiées.

Cela simplifie grandement l'étude des marchés à option. Il suffira de préciser la nature de chacun de ces contrats, ainsi que leurs conditions de validité, puis de déterminer les obligations des parties et les difficultés d'exécution qui peuvent se produire entre la date de conclusion du contrat et celle de la réponse des primes et facultés.

CHAPITRE PREMIER

Nature des marchés à option

158. *Absence de sources.* — 159. *Marché à prime simple.* — 160. *Théorie de la vente conditionnelle.* — 161. *Théorie de la vente d'option.* — 162. *Justification.* — 163. *Critique.* — 164. *Marché à double prime.* — 165. *Licéité.* — 166. *Marché à facultés.* — 167. *Conclusion.*

158. — Les règlements n'indiquent pas qu'elle est la nature des contrats à prime et à faculté.

L'article 20 du règlement général déclare simplement que « les règlements spéciaux déterminent les conditions dans lesquelles s'effectuent les *opérations* à prime et éventuellement les *opérations* à faculté ».

Les règlements particuliers, eux non plus, ne qualifient pas les contrats qu'ils intitulent « affaires à prime ou à faculté ». Les confirmations de contrat échangées par les commissionnaires ne sont pas plus explicites.

D'ailleurs, la qualification donnée aux contrats par les parties permet de mieux connaître leurs intentions mais ne suffit pas pour établir la nature juridique de la convention. Les juges ont toujours le droit de rectifier la dénomination d'un contrat que les parties auraient inexactement qualifié, et restituer ainsi au contrat son véritable caractère juridique.

La nature des contrats à option doit être établie d'après les règlements qui expriment la volonté des parties, en s'aidant des rares décisions de la jurisprudence s'y rapportant⁽¹⁾.

Section I

LE MARCHÉ A PRIME SIMPLE

159. — Les auteurs ne sont pas d'accord sur la nature du marché à prime simple. Ils ont, à notre avis, compliqué le problème, en cherchant à assimiler le contrat conclu dans les bourses de marchandises, à celui qui est passé dans les bourses des valeurs.

Ces deux contrats poursuivent des buts distincts, car il est bien difficile de trouver dans les opérations à terme sur titres ce besoin d'assurance qui est à la base des opérations sur marchandises. Ils ont été réglementés par des autorités différentes et d'ailleurs leurs règles se heurtent sur un point important.

A la Bourse des valeurs, où seule est pratiquée la prime à la hausse, celle-ci n'est due que si le contractant renonce à exécuter son contrat. Par contre, le cours du marché à prime est, le même jour, plus élevé que le cours du marché ferme. A la Bourse de commerce, le marché se traite au même prix, mais la prime est payable dans tous les cas.

En étudiant le marché à prime d'après les seules règles en usage à la Bourse de commerce, nous arriverons à cette conclusion que c'est une vente d'un droit d'option.

(1) Cf. Lecomte : De la nature juridique des ventes à option, *Rev. trim. de Dr. civ.*, 1931, p. 559 et s. Voir aussi la note de M. Rousseau sous Cass. Req., 5 mai 1931 (S., 1933, 1, 65.)

160. — On a soutenu, tout d'abord, que le marché à prime simple s'analysait en une vente avec faculté de dédit. Le payeur de prime, acheteur ou vendeur d'une marchandise, peut changer d'avis et se dédire de son obligation, à condition de payer la prime. Cette faculté de dédit n'est pas une condition purement potestative qui rendrait nulle la convention, car elle est sanctionnée par une clause pénale : l'obligation de payer la prime. Si le payeur veut changer d'avis, il doit payer la prime prévue au contrat.

On fait remarquer d'ailleurs que la vente avec dédit a été expressément prévue par le Code civil. L'article 1590 décide que : « Si la promesse de vendre (il s'agit en réalité de la vente) a été faite avec des arrhes, chacun des contractants est maître de s'en départir : celui qui les a données, en les perdant, et celui qui les a reçues en restituant le double ». Le Code donne ici aux arrhes un caractère qui n'est pas habituel mais qu'elles peuvent très bien avoir dans l'intention des parties. Au lieu de constituer un moyen de preuve du contrat qui a été passé, ou un à-compte sur le prix, elles sont considérées comme un moyen de dédit. La vente avec arrhes est ainsi une vente conditionnelle.

Sans doute dans le marché à prime simple, la réciprocité des arrhes n'existe pas ; seul un des deux contractants peut se dédire en abandonnant la prime. Mais, dit-on, l'article 1590 est un texte interprétatif et rien n'empêche les parties de réserver la faculté de dédit à un seul des contractants.

Seulement, la nature de la vente avec dédit est elle-même imprécise. C'est une vente conditionnelle, mais la condition est-elle suspensive ou résolutoire ? Les avis sont partagés sur ce point. Certains auteurs déclarent, par suite, que le marché à prime simple

est une vente sous condition résolutoire, d'autres que c'est une vente sous condition suspensive.

La condition est résolutoire si l'on considère que le payeur de prime, qui s'est porté acheteur ou vendeur ferme d'une certaine quantité de marchandises, a le droit d'annuler son engagement en abandonnant les arrhes constituées par la prime. Le payeur d'une prime à la hausse dirait à son vendeur : « Je vous achète 100 sacs de sucre à 300 francs, mais je me réserve le droit de renoncer à cette vente, en vous abandonnant la prime ». Jusqu'à la réponse des primes, le contrat de vente produit tous ses effets comme s'il était pur et simple. Si, lors de la réponse, le payeur n'exerce pas sa faculté de dédit, le contrat doit être exécuté à l'échéance. Si le payeur renonce, comme la condition est rétroactive, la vente sera censée n'avoir jamais été conclue.

On peut présenter aussi la vente avec dédit comme une vente affectée d'une condition suspensive. C'est même là, semble-t-il, la position de la jurisprudence ⁽²⁾.

Le payeur de prime déclare alors à son vendeur : « Je vous aurai acheté 100 sacs de sucre à 300 francs si, à la réponse des primes, je n'ai pas renoncé à cet achat ». Jusqu'à la réponse des primes, on ne sait pas si la vente aura lieu. Si le payeur renonce, les contractants n'auront jamais été liés l'un à l'autre. Mais si le payeur ne renonce pas, c'est-à-dire si la condition se réalise, comme elle est rétroactive, le marché à prime doit être considéré comme ayant toujours été une vente ferme.

La question de savoir si la vente avec dédit est une vente sous condition suspensive ou sous condition

(2) Cass. Req., 26 décembre 1927 (*Gaz. Pal.*, 1928, 1, 434.) Un vendeur avec dédit d'un fonds de commerce peut se refuser à réaliser la vente en versant le double des arrhes reçues.

résolutoire ne présente, en ce qui concerne le marché à prime, aucun intérêt pratique. Si le marché à prime est une vente avec dédit, c'est, de toute façon, une vente de choses fongibles. Il est intéressant de distinguer la vente sous condition suspensive de la vente sous condition résolutoire pour déterminer l'étendue des droits que l'acquéreur d'un corps certain peut avoir sur la chose vendue. Dans le marché à prime, l'acquéreur conditionnel n'aura jamais aucun droit puisque la spécification de la marchandise ne sera pas faite au moment de la réponse des primes. Le vendeur restera propriétaire de sa chose.

Mais il est bien difficile d'analyser le marché à prime en une vente conditionnelle affectée d'une clause pénale. Le payeur ne doit pas payer la prime uniquement s'il renonce à la vente, mais dans tous les cas. Il est pénalisé même s'il respecte la convention, ce qui est contraire au texte même de l'article 1590.

161. — A notre avis, le marché à prime simple est plutôt un contrat de vente d'option. Moyennant le paiement de la somme fixée, le payeur acquiert le droit, si c'est par exemple une prime à la hausse, de se porter acheteur à un certain prix de la quantité prévue au contrat. Le payeur déclare à son vendeur d'option : « Pour la somme de 500 francs je vous achète le droit de me porter acquéreur, si je le désire, de 100 sacs de sucre au prix de 300 francs. Je devrai vous faire connaître ma décision au plus tard le jour de la réponse des primes ». C'est une vente d'option, ou, si l'on veut, une promesse de vente faite à titre onéreux par le receveur de la prime.

L'adoption de cette solution présente l'avantage de faire apparaître l'identité de nature du marché à prime simple et du marché à double prime. Il n'est

pas douteux que, dans l'esprit des usagers de la bourse, ces deux contrats ne sont pas différents. Ils portent le même nom, et, dans un cas, les avantages consentis au payeur étant deux fois plus grands, la prime payée est deux fois plus forte. Pour les praticiens, le marché à double prime groupe simplement dans la même convention un marché à prime simple à la hausse et un marché à prime simple à la baisse. Or, si l'on décide que le marché à prime simple est une vente conditionnelle, on ne peut en dire autant du marché à double prime, car, dans un tel contrat, le vendeur et l'acheteur ne sont pas déterminés⁽³⁾. Tandis que ce contrat peut très bien, lui aussi, s'analyser en une vente d'option. Moyennant le paiement d'une certaine somme, le payeur de prime double achète le droit de se porter, à son choix, acheteur ou vendeur, au prix fixé, d'une quantité déterminée de marchandises.

Les ventes d'option sont d'un usage courant dans le commerce. Le droit de contracter qui est ainsi vendu peut porter sur une vente, une location, un transport de marchandises, ou tout autre contrat commercial.

162. — Les règles, d'ailleurs succinctes, fixées par les règlements paraissent favorables à l'analyse du marché à prime en une vente d'option⁽⁴⁾.

1° Les règlements ne parlent pas de vente conditionnelle ni de condition réalisée ou défaillie. Ils déclarent, au contraire, que le payeur de prime doit, dans un certain délai, lever ou abandonner son op-

(3) Selon l'art. 1582 du Code civil, la vente est une convention par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose, et l'autre à la payer.

(4) Toutes les règles relatives aux marchés à prime et à faculté sont contenues en un ou deux articles des règlements : art. 30 du règlement du Marché des sucres, art. 68 et 69 du règlement du Marché des blés, etc.

tion, ce qui est la caractéristique essentielle de la vente d'option.

2° Le payeur de prime ayant acquis, pour un certain temps, le droit de forcer le receveur à contracter, peut exercer son droit au moment qui lui paraît le plus avantageux, sans attendre le jour de la réponse des primes. Il peut « répondre par anticipation ».

3° Si l'option est abandonnée, la prime est payée aussitôt, mais si le contrat de vente est conclu, la prime est portée, lors de la livraison, en augmentation (s'il s'agit d'une vente) ou en déduction (s'il s'agit d'un achat) du prix de la facture qui sera présentée au payeur. S'il s'agissait d'une vente conditionnelle, on ne voit pas pourquoi le payeur devrait verser, en plus du prix de la vente, un supplément de prix. La clause pénale d'une vente conditionnelle ne peut s'appliquer que si le contractant renonce à la vente ; or la prime est payée dans tous les cas.

4° Si le payeur ne veut pas profiter de l'option qu'il a acquise, il n'a qu'à laisser s'écouler le délai.

Une facilité est accordée au payeur : si la variation des cours lui est favorable, il est censé vouloir contracter, son silence vaut acceptation. Mais si les cours n'ont pas varié, ou si leur fluctuation lui est défavorable, le payeur n'a pas à répondre. L'article 25 du règlement de la Caisse de liquidation va même plus loin en ce qui concerne les marchés à prime par caisse. Si aucune demande d'enregistrement d'affaire ferme n'est présentée, après le jour de la réponse des primes, la Caisse peut considérer que l'option a été abandonnée, même si la levée de l'option aurait été favorable au payeur.

163. — Il y a cependant une règle qui ne s'adapte pas très bien à la vente d'option. Une fois la réponse

faite, « les affaires à prime ou à faculté prennent date du jour où elles ont été traitées, et non du jour de la réponse ».

En général, le contrat conclu à la suite d'une vente d'option, ou d'une promesse de vente, ne prend date que du jour de sa conclusion. Ce qui distingue la vente conditionnelle d'une chose, avec la promesse de vendre cette chose, c'est que, dans le second cas, la conclusion de la vente a lieu au moment où le bénéficiaire de la promesse déclare se prévaloir de la promesse à lui faite⁽⁵⁾.

Mais les parties ne peuvent-elles pas convenir que si l'option est levée, le contrat produira ses effets à une date déterminée, antérieure ou postérieure à la date de conclusion du contrat ? Cette convention est certainement licite. D'ailleurs, la règle est la même pour les marchés à double prime, qui, on l'a vu, ne peuvent s'analyser en une vente conditionnelle.

Au surplus, l'intérêt pratique de la règle est bien mince, puisqu'il s'agit d'une vente de choses fongibles. Une telle vente ne transfère la propriété qu'après spécification de la marchandise vendue, et cette spécification n'a lieu qu'à la livraison. Le seul intérêt est qu'à l'échéance, le vendeur qui a passé plusieurs contrats doit exécuter ses obligations de livraison en suivant l'ordre de date des contrats⁽⁶⁾. Encore cette règle est-elle démunie de sanction.

(5) Cass. Req., 21 février 1910 (D., 1911, 1, 389 ; S., 1910, 1, 288.)

(6) Art. 14 du règlement du Marché des sucres, art. 40 du règlement du Marché des blés, etc.

Section II

LE MARCHÉ A DOUBLE PRIME

164. — Le marché à double prime n'est pas une vente conditionnelle, car il n'y a pas vente lorsque l'acheteur et le vendeur ne sont pas déterminés.

On présente habituellement ce marché comme une promesse unilatérale et alternative de vendre ou d'acheter consentie à titre onéreux par le receveur au profit du payeur. Seulement, en règle générale, une obligation est alternative quant à son objet : un des contractants peut délivrer l'une des deux choses comprises dans son obligation à son choix, ou, si le contrat l'a spécifié, au choix du créancier⁽⁷⁾. Ici, l'alternative porte sur le contrat qui sera conclu : le payeur peut choisir entre un contrat de vente et un contrat d'achat.

Nous préférons dire qu'il s'agit d'une vente d'option. La caractéristique des opérations de bourse, c'est qu'elles portent sur des marchandises fongibles dont les contractants n'ont pas la propriété. Le payeur de prime aurait pu, le même jour, acheter une option simple à la hausse lui donnant le droit d'acquérir une certaine quantité de marchandises, et une option simple à la baisse lui donnant le droit de vendre une même quantité de marchandises. Ces deux options auraient été achetées à deux contractants différents, mais elles peuvent aussi être achetées à la même personne. Le marché à double prime a pour but de permettre d'acheter ces deux options au même opérateur par le même contrat. C'est en somme un contrat double. Mais comme les deux op-

(7) Art. 1189 et 1190 du Code civil.

tions sont en sens contraire, il est évident qu'à l'échéance le payeur lèvera seulement celle qui lui sera profitable.

Ceci explique que les règles des marchés à double prime soient exactement les mêmes que celles du marché à prime simple.

165. — La validité du marché à double prime a été souvent contestée au cours des dernières années. Les cours et tribunaux, qui restent fidèles à la vieille conception des ventes sérieuses et des ventes fictives, ont eu beau jeu de démontrer qu'un tel contrat n'était pas un contrat de vente⁽⁸⁾. Jamais, disent-ils, une affaire sérieuse n'a pu être conçue comme pouvant être indifféremment jusqu'à l'époque de son exécution un achat ou une vente. Le marché à double prime serait donc toujours une convention de jeu.

Cette jurisprudence ne saurait être approuvée. Presque toutes les ventes en bourse pourraient être appelées fictives puisqu'elles n'ont pas pour but de transférer la propriété. Mais dès l'instant où l'on admet qu'un opérateur pourrait passer deux marchés à prime simple en sens contraire, on ne voit pas pourquoi il ne pourrait pas conclure cette opération en un seul contrat. D'ailleurs les marchés à double prime sont admis par les règlements des différents Marchés de Paris, et la Cour de Cassation considère que les opérations faites aux conditions des Marchés réglementés, rentrent dans la définition

(8) Trib. com. Toulouse, 27 mai 1929 (*Gaz. Pal.*, 1929, 2, 211.); Trib. com. Limoges, 21 mai 1930 (*Gaz. Pal.*, 1930, 2, 84.)¹; mais contra Trib. com. Le Havre, 29 mars 1927 (*Gaz. Pal.*, 1927, 2, 77.); Trib. com. Rouen, 28 février 1923 (*Rec. du Havre*, 1923, 2, 61); Toulouse, 24 mai 1934 (*Gaz. Pal.*, 1934, 2, 386.) Voir supra n° 30.

des marchés à terme reconnus légaux par la loi de 1885⁽⁹⁾.

La loi de 1885 a été faite pour protéger les intermédiaires victimes de spéculateurs malhonnêtes qui profitaient des bonnes opérations, mais qui soulevaient l'exception de jeu lorsqu'une opération tournait à leur désavantage. Ce serait aller à l'encontre du but de cette loi que de faire apparaître à nouveau l'exception de jeu.

Section III

LE MARCHÉ A FACULTÉS

166. — Ce contrat donne à l'un des contractants le droit d'exiger à l'échéance la livraison ou le paiement d'une quantité deux ou trois fois plus forte que celle portée au contrat. Par le même contrat l'opérateur conclut donc deux opérations distinctes, il se porte acheteur ou vendeur ferme, d'une certaine quantité de marchandises, et il obtient la promesse de sa contre-partie d'achat ou de vente d'une autre quantité au même prix.

Cette promesse n'est pas faite à titre gratuit, mais elle n'est pas faite non plus contre paiement d'une prime fixée d'avance et invariable. Le prix auquel est conclu le marché à faculté est légèrement plus élevé ou plus réduit selon qu'il s'agit d'un achat ou d'une vente, que le cours de la marchandise traitée ferme ou à prime. Cette légère différence, qui varie suivant la quantité dont le preneur de faculté demandera livraison constitue la rémunération du donneur de facultés.

(9) Cass. civ., 8 décembre 1913 (S., 1914, 1, 192 ; D., 1916, 1, 33.)

L'avantage du marché à faculté sur le marché à prime est que le preneur de faculté n'a pas à payer une prime élevée, perdue dans tous les cas. Il peut traiter une quantité faible de marchandise, certain de bénéficier de la hausse ou de la baisse sur une quantité plus forte si la variation des cours se produit dans le sens qui lui est favorable. L'acheteur à prime de 600 quintaux doit payer la prime pour cette quantité. L'acheteur à faculté traitera seulement deux cents quintaux, à un prix légèrement plus élevé que le cours normal. Si, par suite de la baisse des cours, il n'utilise pas sa faculté, celle-ci ne lui aura pas coûté très cher.

Le marché à facultés est donc une vente ferme, accompagnée d'une promesse unilatérale de vente faite par le donneur de facultés. La conclusion de la seconde vente devrait avoir lieu au moment où le preneur de faculté lève son option. Mais les règlements décident que le marché à facultés, comme les marchés à prime, prend date du jour où il a été traité et non du jour de la réponse.

167. — Ainsi les marchés à option s'analysent tous en des promesses faites par un opérateur à un autre, permettant de passer un marché ferme dans un certain sens, à condition de faire connaître son option dans un certain délai. Il est inutile d'étudier séparément les règles de formation et d'exécution de chacun de ces contrats, car elles sont identiques. Une étude d'ensemble suffira.

CHAPITRE II

Conditions de validité des marchés à option

168. — Les marchés à option sont conclus dans des conditions voisines de celles des marchés fermes ⁽¹⁾. Il y a donc peu de choses à dire sur ce point.

Les conditions de capacité sont identiques ; ces contrats ne peuvent être conclus qu'entre commissionnaires membres de la Compagnie des commissionnaires pour leur propre compte, ou pour le compte des professionnels du Marché des sucres ⁽²⁾.

Par contre, les conditions relatives au consentement sont assez différentes. Les marchés à option peuvent très bien ne pas être conclus à la Bourse même, pendant la séance publique quotidienne, car les prix auxquels ils sont traités ne figurent pas à la cote. Certains commissionnaires, quatre ou cinq à peine, sont spécialisés dans ces sortes d'affaires dont le nombre n'est pas suffisamment élevé pour intéresser l'ensemble des commissionnaires. Ils établissent librement entre eux le cours des primes et des facultés.

La conclusion des marchés à option échappe donc aux deux règles fondamentales du marché ferme.

(1) Les conditions de validité du marché ferme hors caisse ont été exposées supra n° 64 et suivants.

(2) Si ces contrats étaient conclus pour le compte d'autres opérateurs ou sur un autre Marché que le Marché des sucres, ils devraient être enregistrés et deviendraient des contrats à option par caisse, dont l'étude sera faite infra n° 227.

Elle peut avoir lieu ailleurs qu'en séance publique, et les contractants peuvent choisir librement leur contre-partie.

Les autres règles sont respectées. Les parties ne peuvent fixer à leur guise les époques de livraison, celles-ci sont les mêmes que pour les marchés fermes⁽³⁾. Elles ne peuvent non plus modifier la date de la réponse des primes et des facultés. Cette date varie sur chaque Marché, mais elle est toujours fixée aux premiers jours du mois d'échéance. Il est nécessaire en effet que les vendeurs sachent au commencement du mois quelle sera l'étendue de leurs engagements, pour fixer le nombre de filières qu'ils devront émettre.

Les règles relatives à l'objet sont nécessairement celles du contrat ferme, puisque les marchés à option vont, si l'option est levée, amener la conclusion de marchés fermes. La qualité de la marchandise doit correspondre au type du Marché, la quantité doit être un multiple de l'unité de contrat⁽⁴⁾. Il est inutile de reprendre ces règles qui ont déjà été exposées.

Enfin, la conclusion du contrat ferme, lors de la réponse des primes ou des facultés, ne donne lieu à aucun débat, les conditions relatives au prix, à la quantité et à l'échéance ayant été fixées par le marché à option, et les conditions d'exécution étant imposées par les règlements.

Les contrats à option sont des contrats consensuels. La rédaction d'un écrit n'est nécessaire ni pour leur validité ni même à titre de preuve. Mais il est d'usage que chaque commissionnaire confirme le jour même à son confrère le contrat conclu. A l'égard du donneur d'ordre, la confirmation est obligatoire.

(3) Voir supra n° 69.

(4) Voir supra n° 71.

CHAPITRE III

Obligations des parties

169. *Plan.* — 170. *Obligations du bénéficiaire. Répondre.* — 171. *Payer la prime.* — 172. *Sanctions.* — 173. *Obligations du promettant*

169. — Il faut étudier séparément les obligations du bénéficiaire de l'option (payeur de prime ou preneur de faculté) et celles de sa contre-partie (receveur de prime ou donneur de facultés).

I. — OBLIGATIONS DU PAYEUR DE PRIME OU DU PRENEUR DE FACULTÉS

170. — Le bénéficiaire de l'option, dans les marchés à prime aussi bien que dans les marchés à facultés, doit exercer son option dans un certain délai.

S'il a conclu un marché à prime, il doit, de plus, payer la prime convenue.

L'option doit être exercée au plus tard le jour de la réponse des primes, c'est-à-dire le 5 du mois d'échéance. En règle générale, le bénéficiaire attend le jour de réponse pour faire connaître son option. L'avantage des contrats à option est justement de

permettre de profiter des fluctuations éventuelles des cours pendant une période aussi longue que possible, tout en maintenant le risque invariable. L'avantage est d'autant plus grand que la période est plus longue.

Le jour fixé pour la réponse des primes étant arrivé, le payeur de prime ou receveur de faculté doit faire connaître sa décision de vive voix, un quart d'heure avant la fermeture de la séance de bourse.

Exerçant un droit d'option, le payeur n'est pas tenu de répondre. Son silence équivaut en principe à un refus de contracter. Cependant il n'y a pas d'exemple que le bénéficiaire d'une option, qui a payé une certaine somme pour avoir le droit de contracter si les cours lui sont favorables, se refuse à passer le contrat qui doit le laisser en bénéfice. Même s'il ne possède pas la marchandise nécessaire à la livraison ou les capitaux suffisants pour payer le prix du marché ferme, en passant entre le 5 et le dernier jour du mois un marché en sens inverse, il pourra exécuter ses obligations par différence. Aussi les règlements créent-ils une présomption en faveur du payeur de prime ou du preneur de faculté. Si les cours lui sont favorables, son silence est interprété comme une acceptation tacite de contracter.

Pour savoir si le bénéficiaire a accepté ou renoncé, il suffit, quand le bénéficiaire ne dit rien, de comparer le prix du marché avec celui de la marchandise le jour de la réponse. Mais il faut alors que le cours qui servira de base à la réponse des primes soit fixé de façon précise, sinon des discussions pourront naître entre les commissionnaires. Le cours de réponse est fixé par le Comité technique : c'est la moyenne entre le cours le plus haut et le cours le plus bas enregistré pendant la séance du jour.

Les cours ne sont favorables au bénéficiaire de

l'option que s'ils lui permettent de récupérer le montant de sa prime. En supposant qu'un commissionnaire ait acheté 100 sacs de sucre au prix de 300 francs, avec une prime de 5 francs par quintal, celui-ci n'aura intérêt à prendre livraison que si, le jour de la réponse, le prix du sucre dépasse 305 francs. Si le sucre atteint seulement 305 francs ou est coté un prix inférieur, l'option sera réputée abandonnée, car le payeur n'aura aucun intérêt à prendre livraison.

Naturellement, le payeur pourrait, en faisant connaître son désir, lever la prime, même si l'opération lui était défavorable.

Ainsi, soit expressément, soit tacitement, le bénéficiaire de l'option répondra toujours et l'on saura si un contrat ferme a été conclu. L'obligation d'exercer l'option sera toujours exécutée. Il est inutile de prévoir des sanctions pour défaut d'exécution.

171. — Le payeur de prime simple ou double doit remplir une autre obligation : il doit payer la prime.

Le montant de cette prime a été librement débattu entre les parties. Bien que les primes ne soient pas cotées en bourse, elles ont un cours, connu des commissionnaires spécialisés dans les affaires à prime. Ce cours est fonction tout d'abord de l'état général du Marché ; en période de baisse, le payeur de prime plus, qui se réserve le droit de ne pas lever son option si les cours diminuent, payera sa prime moins cher que si la tendance était à la hausse. Le cours dépend aussi de l'état du Marché des primes ; à certaines époques, le nombre des opérateurs désirant recevoir des primes peut être plus élevé que celui des payeurs. Enfin, le montant de la prime est d'autant plus faible que la date d'échéance est plus rapprochée ; au fur et à mesure que le temps s'écoule

le risque diminue pour le receveur de prime, celui-ci peut donc se contenter d'une somme moins forte.

La prime est due à tout événement. Elle est payée le lendemain de la réponse des primes si le payeur n'a pas levé son option. Si au contraire le contrat de vente est conclu, elle est payée lors de l'exécution de ce contrat qui aura lieu, on le sait, avant la fin du mois par compensation ou à l'aide d'une filière.

172. — Que se produira-t-il si le payeur refuse de payer la prime due ? Les sanctions sont différentes selon que l'option a été levée ou abandonnée.

Si le payeur lève son option, le contrat ferme qui a été conclu sera un achat ou une vente.

Lorsque c'est un achat, le payeur se voit présenter une filière dans le courant du mois. Si, ne désirant pas prendre livraison, il a revendu une même quantité de marchandise, il peut endosser la filière à son propre acheteur. Il paie, ou reçoit du liquidateur la différence entre son prix d'achat et son prix de vente, mais il doit en outre payer le montant de la prime qui figure sur la facture du vendeur. S'il ne le fait pas, l'endos est irrégulier et le payeur devient arrêteur d'office, soumis à l'exécution en bourse⁽¹⁾.

Si le payeur n'a pas revendu, il doit arrêter la filière, en payer le prix à l'émetteur, et de plus payer la prime à son vendeur. Sinon, son arrêt est irrégulier et sanctionné encore par l'exécution en bourse. Le non-paiement de la prime, dans un marché à prime plus, aboutit donc toujours à un défaut de l'arrêteur.

Il peut s'agir d'une prime à la baisse, le payeur devenant vendeur de marchandise par suite de la conclusion du contrat ferme. Le prix de la prime

(1) Voir supra n° 112

vient alors en déduction de la somme due par l'acheteur. Si le payeur refuse de faire cette déduction sur la facture, son acheteur refusera de donner son endos. Tout endos contesté devant être remplacé immédiatement sous peine d'arrêt d'office, le vendeur deviendrait arrêteur. Enfin, si le vendeur émet lui-même une filière et ne fait pas la déduction, la filière est irrégulière, ce qui équivaut à un défaut de livraison.

On voit que le paiement de la prime en cas de conclusion du contrat ferme est pleinement garanti, grâce aux sanctions sévères de la liquidation par filière.

Si le payeur a renoncé au droit de passer un contrat ferme, le receveur est moins protégé. Le receveur non payé le lendemain de la réponse des primes peut menacer son débiteur de faire constater la cessation de paiement, qui aurait pour conséquence la liquidation de tous les contrats en cours du débiteur et son exclusion du sein de la Compagnie des commissionnaires ⁽²⁾. Si cette menace ne donne pas de résultat, le créancier poursuivra le remboursement de sa créance selon le droit commun.

II. — OBLIGATIONS DU RECEVEUR DE PRIME ET DU DONNEUR DE FACULTÉ

173. — Jusqu'au jour de la réponse des primes et des facultés, le receveur de prime et le donneur de facultés n'ont aucune obligation à remplir. Ils ont vendu une option, ils n'ont qu'à attendre que le bénéficiaire fasse connaître sa décision.

(2) Voir *supra* n° 129.

Si, à cette date, le bénéficiaire renonce à son option, le marché est éteint sans avoir mis d'obligation à leur charge.

Mais le payeur de prime ou le preneur de faculté peut lever l'option, obligeant ainsi leur contre-partie à conclure un contrat ferme. La seule obligation sera alors de passer ce contrat, ce qui aura lieu sans débat. Les parties étant déjà d'accord sur la quantité, le prix et l'échéance, le seul fait de lever l'option amène la conclusion automatique du contrat, sans intervention du receveur ou du preneur. Aucune sanction n'est donc nécessaire pour assurer l'exécution de cette obligation.

Si, à l'échéance, le receveur ou le donneur n'exécute pas ses obligations nouvelles, il se met en défaut de livraison ou de paiement, selon les règles de la liquidation par filière.

CHAPITRE IV

Les difficultés d'exécution

174. *Énumération.* — 175. *Cessation des paiements.* —
176. *Événements fortuits.*

174. — Les contrats à option atteignent leur fin normale le jour de la réponse des primes ou des facultés, soit que celles-ci aient été abandonnées, soit qu'un contrat ferme ait été conclu.

Mais, entre la date de conclusion du marché à option et celle de la réponse des primes, des difficultés peuvent se produire. Un des contractants peut cesser ses paiements ; ou bien un événement fortuit, mobilisation générale ou guerre, suspension officielle des opérations, taxation générale ou réquisition de la marchandise, viendront paralyser le Marché et rendre impossible la réponse des primes.

Les règlements indiquent comment ces difficultés doivent être tranchées.

Section I

LA CESSATION DES PAIEMENTS

175. — On sait que, en vertu de l'article 19 du règlement général, en cas de cessation de paiement d'une des parties contractantes, ou lorsque l'une d'elles se déclare dans l'impossibilité de tenir ses engagements, toutes les affaires en cours sont liquidées

et compensées d'office. Cet article s'applique certainement aux contrats à option.

Mais le règlement général ne dit pas comment se fera la liquidation des marchés à option et les règles qu'il édicte ne conviennent qu'aux marchés fermes. En effet, tant que la réponse des primes n'a pas eu lieu, on ne sait si un marché ferme a été conclu, et on ne sait, par suite, s'il doit être liquidé. De plus, le bénéficiaire de l'option n'avait accepté de payer une prime que pour jouir de l'option pendant un certain délai. La cessation de paiement, en réduisant ce délai, va lui causer un préjudice qui doit être réparé.

Les règlements spéciaux des Marchés donnent aux comités techniques des pouvoirs très étendus pour régler cette délicate question. « Les affaires à prime ou à faculté doivent être soumises au Comité technique, qui règle les conditions de résiliation et évalue le préjudice causé par la réponse anticipée » (1).

En vertu de ces textes, les comités techniques disposent d'un pouvoir discrétionnaire. Les parties ne pourront élever aucune réclamation, quel que soit le mode de liquidation adopté.

Voici quelles sont, dans la pratique, les règles suivies. Puisqu'il y a cessation des paiements, le Comité technique a déjà établi le cours auquel devront être liquidées les obligations de livrer des marchés fermes; c'est obligatoirement le cours moyen résultant des cours pratiqués le jour de bourse suivant. Ce cours servira de base à la réponse de primes qui, au lieu d'être faite au début du mois d'échéance, devra avoir lieu immédiatement, la cessation des paiements ayant amené la déchéance du terme. La position du payeur

(1) Art. 31 du règlement du Marché des sucres, art. 70 du règlement du Marché des blés, etc.

est alors connue. S'il abandonne son option, seule la prime est due. Si l'option est levée, le contrat ferme est aussitôt liquidé au cours établi par le Comité technique. Finalement, toutes les dettes ayant été ainsi rendues liquides et exigibles, la compensation fera apparaître un solde qui sera payé selon des arrangements particuliers entre les créanciers.

Seulement, le payeur de prime ou le preneur de facultés subit un préjudice du fait de la réponse anticipée. Moyennant un prix ferme, il avait acheté le droit de passer, par exemple, un contrat de vente. Du fait de la cessation des paiements et de la déchéance du terme, ce droit est perdu. Or on sait que le cours des primes est fonction du risque couru par le receveur, et dépend par suite de la durée de l'option. Le payeur ayant acquis pour plusieurs mois une option dont il n'a bénéficié que quelques jours, subit un préjudice certain.

Le receveur, lui, ne supporte aucune perte, même si le cours auquel se fait la réponse anticipée est particulièrement désavantageux. Le payeur, de par son contrat, avait le droit de répondre par anticipation ⁽¹⁾. Le receveur devait donc s'attendre à cette réponse anticipée, et même si elle est provoquée par une cessation de paiement ou un événement fortuit, il n'a pas le droit de se plaindre.

Le Comité technique évaluera le préjudice causé au payeur par la réponse anticipée et lui allouera une indemnité calculée en tenant compte du temps qui restait à courir avant la réponse des primes.

Quel est le fondement de cette indemnité ? On ne peut faire intervenir l'idée de faute, car le payeur y aura droit même si la liquidation d'office provient de son fait. Il faut s'appuyer plutôt sur la notion

(1) Voir *supra* n° 162.

d'enrichissement injuste. Le payeur, quelle que soit sa faute, ne doit pas pâtir d'une réponse anticipée de la prime.

Section II

MOBILISATION GÉNÉRALE, GUERRE, SUSPENSION OFFICIELLE, TAXATION OU RÉQUISITION GÉNÉRALE

176. — On sait que, dans ces différents cas, toutes les opérations fermes sont liquidées sur un cours constaté par les comités techniques et qui doit être, depuis les récentes modifications apportées aux règlements, le cours moyen des huit dernières bourses ⁽¹⁾.

Jusqu'en 1938, les règlements, après avoir édicté cette règle, se contentaient d'ajouter : « En ce qui concerne les primes et facultés, le Comité technique en évaluera la valeur ». Les comités avaient donc les mêmes droits qu'en cas de cessation des paiements ; les opérateurs mécontents du mode de liquidation adopté ne pouvaient élever aucune critique.

Les fréquentes suspensions des opérations par les pouvoirs publics, qui toutes ont engendré des différends entre commissionnaires et surtout entre les commissionnaires et leurs clients, ont amené à préciser les règles de liquidation des marchés à option. Les règlements ont rendu obligatoire le procédé qui était suivi dans la pratique. Ils ont, de plus, établi un mode de calcul de l'indemnité due au payeur de prime, que les comités techniques devront désormais respecter. Pour évaluer cette indemnité, les comités

(1) Voir *supra* n° 142 et s.

devront déduire de la valeur de la prime la différence entre le cours de liquidation et le prix de base du marché ; le résultat ainsi obtenu devra être légèrement majoré pour tenir compte du délai d'option qui restait à courir et que le payeur de prime n'a pu utiliser.

En définitive, les difficultés d'exécution des opérations à prime sont tranchées de façon analogue à celle des affaires fermes. Mais le cours de liquidation établi par le Comité technique joue un double rôle ; il sert de cours de réponse de prime et indique si un marché ferme doit être conclu ; il sert ensuite à liquider ce marché, pour permettre la compensation générale des dettes.

Seulement les payeurs de prime ont droit à une indemnité, tandis que, dans la liquidation des marchés à terme ferme, aucune indemnité n'est jamais allouée.

TROISIEME PARTIE

LES MARCHES PAR CAISSE

177. *Définition.* — 178. *Principe.* — 179. *Historique.* —
180. *Sécurité incomplète des transactions.* —
181. *Etude sommaire.* — 182. *Avantages.* —
183. *Inconvénients.*

177. — On appelle marchés par caisse les contrats fermes ou à option qui ont été enregistrés à la Caisse de liquidation et dont celle-ci garantit la bonne exécution.

Jusqu'en 1921 et sauf pendant un court délai de 1887 à 1893, les usagers de la Bourse de commerce de Paris n'ont utilisé, pour faire leurs opérations à terme sur marchandises, que les contrats hors caisse dont nous venons de terminer l'étude. Mais ces contrats présentent un défaut : ils ne protègent pas suffisamment les contractants contre leur insolvabilité réciproque.

En raison de la rapidité nécessaire aux transactions, les opérateurs en bourse ne peuvent, avant de traiter, se renseigner sur la solvabilité de leur contrepartie ; ils sont, de plus forcés de conclure avec l'opérateur qui déclare accepter leur offre. Les risques courus sont donc beaucoup plus grands que dans le

commerce libre, alors que les opérations conclues en bourse portent sur des quantités généralement plus importantes.

Sans doute, les règlements des Marchés édictent quelques mesures de protection. Tous les délais d'exécution sont de rigueur, les obligations de l'opérateur défaillant sont, dès l'échéance du terme, exécutées en bourse à ses risques et périls, sans aucun frais de procédure. Ces mesures permettent de connaître rapidement l'insolvabilité d'un opérateur et de liquider aussitôt ses dettes, avant que sa position se soit aggravée. C'est déjà un résultat, mais ce qu'il faudrait éviter, c'est qu'il puisse devenir insolvable.

A la Bourse des valeurs on s'est rendu compte très tôt du danger que présente l'insolvabilité des contractants ou de leurs donneurs d'ordre. Des règles ont été édictées qui ont supprimé tout risque d'insolvabilité. Le Code de commerce a interdit aux agents de change de faire, en aucun cas et sous aucun prétexte, des opérations pour leur propre compte ⁽¹⁾ : ils ne risquent donc de devenir insolvable que du fait de l'insolvabilité de leurs clients, dont ils sont responsables en qualité de ducroire. De plus, dès 1822, les agents de change ont créé une caisse commune en vue de venir en aide à celui d'entre eux qui serait atteint par la défaillance d'un donneur d'ordre. Le décret du 7 octobre 1890, en rendant réglementaire cette institution, a accru encore la sécurité des transactions en décidant que la Chambre syndicale des agents de change ne pourrait se refuser à exécuter les contrats, dans la limite de la valeur totale des offices de la compagnie, du fonds commun et du montant total des cautionne-

(1) Art. 85 du Code de commerce.

ments versés par les agents lors de leur entrée en charge (2). Cette garantie dépasse un milliard.

On a ainsi établi à la Bourse des valeurs une véritable solidarité entre les agents de change. Les agents n'ont plus à craindre l'insolvabilité de leurs donneurs d'ordre, et s'il arrive malheur à l'un de ces agents, la Chambre syndicale rembourse ses clients, elle peut au besoin contracter un emprunt pour le faire. En définitive la sécurité est complète.

En l'absence de tout monopole des courtiers ou des commissionnaires, et par suite de la possibilité laissée aux intermédiaires de traiter pour leur compte, il était impossible d'organiser, à la Bourse de commerce, un système de sécurité identique. En raison de nombreuses faillites qui, chaque fois, désorganisaient les Marchés et inquiétaient l'opinion publique, il fallait pourtant trouver le moyen de rendre sûres les opérations à terme sur marchandises. La sécurité a été recherchée par deux voies différentes.

Les pouvoirs publics se sont, d'une part, attachés à réduire le nombre des opérateurs directs pour donner à certains intermédiaires, dont la solvabilité pouvait être plus facilement connue, un monopole de fait sinon de droit ; cette réduction commencée en 1912 s'est achevée en 1935. D'autre part, ils ont favorisé la création d'un organisme privé de garantie : c'est la Caisse de liquidation des affaires en marchandises qui fonctionne depuis 1921.

178. — L'idée qui sert de base au fonctionnement des caisses de liquidation est très simple. Deux personnes ont fait une opération aléatoire qui doit procurer un gain à l'une et laisser l'autre en perte ; le contrat n'a été conclu qu'en vue de ce gain ou de

(1) Art. 26 et 55 du décret du 7 octobre 1890.

cette perte. Au lieu d'attendre l'échéance pour payer en une seule fois la perte totale, les parties calculeront, à chaque variation des cours, la perte subie, et la partie perdante consignera cette somme entre les mains d'un tiers de moralité et de solvabilité notoire. A l'échéance, le gagnant sera sûr d'être payé, soit par le perdant qui dans ce cas se fera rembourser la somme consignée, soit par le tiers consignataire. Le risque d'insolvabilité aura été supprimé.

Ce système a été imaginé en 1882 par les commerçants du Havre qui s'inspirèrent des règles en usage sur les marchés américains. En l'espace de quelques années, une dizaine de caisses de liquidation furent créées, tant en France qu'en Belgique et en Allemagne. A Paris même, une caisse fut créée en 1887. Puis vint une période où, après s'être exagéré les avantages des caisses, on s'en exagéra les défauts. Le nombre des caisses diminua de moitié. La Caisse de Paris, celle de Reims disparurent. Seules subsistèrent en France les Caisses de liquidation du Havre et de Roubaix-Tourcoing.

179. — La Caisse de liquidation qui fonctionne actuellement à Paris a été constituée en 1921, sur les instances du gouvernement qui subordonna la réouverture du Marché des sucres à sa création. Organisme purement privé à l'origine, constitué sous la forme d'une société anonyme, la Caisse de liquidation est, depuis 1935, placée sous le contrôle du gouvernement. Son capital est actuellement de 30 millions de francs.

L'emploi du contrat par caisse, d'abord facultatif, a été rendu obligatoire en 1930 sur le Marché des blés, et en 1935 sur tous les Marchés. Une seule exception a été faite pour les contrats conclus par les

commissionnaires sur le Marché des sucres pour les professionnels de ce Marché.

Mais, comme depuis 1935, seuls les membres de la Compagnie des commissionnaires peuvent traiter directement en bourse, si le nombre des contrats par caisse a augmenté au point de comprendre la presque totalité des contrats de bourse, par contre le nombre des contractants a diminué : la Caisse ne peut avoir pour client que des commissionnaires.

Il faut remarquer que le règlement général des Marchés n'a entendu donner à cette caisse aucun monopole. Il distingue selon que le donneur d'ordre est étranger ou Français et, dans ce cas, selon qu'il est ou non professionnel. Les contrats passés pour le compte d'étrangers ou de non-professionnels doivent obligatoirement être enregistrés à une caisse de liquidation. Ceux conclus pour le compte de professionnels doivent l'être, soit à une caisse de liquidation, soit à une caisse mutuelle de garantie constituée par ces professionnels. Plusieurs types de contrats par caisse pourraient donc exister, chaque caisse étant libre de réglementer à sa guise les contrats.

Mais la Caisse de liquidation des affaires en marchandises jouit d'un monopole de fait. Les professionnels des marchés n'ont pas créé de caisse mutuelle, aucune autre caisse de liquidation ne s'est constituée. Tous les contrats par caisse obéissent à la même réglementation.

Si cette situation présente l'avantage de soumettre les contrats par caisse à une règle uniforme, elle présente par contre un danger : elle met les usagers de la bourse sous la dépendance de la Caisse de liquidation. Celle-ci étant une société anonyme privée est libre de refuser l'enregistrement des contrats et aucune autorité ne peut l'obliger à revenir sur sa

décision. Comme l'enregistrement est devenu obligatoire, les commissionnaires peuvent être ainsi mis dans l'impossibilité d'exercer leur profession. L'intérêt de la Caisse la pousse à accepter l'enregistrement de tous les contrats qui lui sont présentés, puisqu'elle perçoit une commission sur chaque enregistrement ; mais il est déjà arrivé, à plusieurs reprises, que, pour limiter ses risques, la Caisse ait avisé des commissionnaires que leur position lui paraissant trop chargée en hausse ou en baisse, elle se refuserait désormais à enregistrer d'autres contrats. Les commissionnaires ont dû s'incliner. La Caisse de liquidation, société privée, a actuellement, en fait, un pouvoir de contrôle absolu sur les Marchés réglementés.

180. — L'institution d'une caisse de liquidation ne donne pas aux usagers des bourses de commerce une sécurité aussi complète que celle qui existe à la Bourse des valeurs. Le contrat par caisse protège les commissionnaires, qui n'ont plus à craindre l'insolvabilité de leurs confrères. S'ils ont agi en qualité d'intermédiaire, ils doivent exiger de leur donneur d'ordre le paiement exact du dépôt et des marges qui leur seront réclamés par la Caisse ; ils sont donc protégés également contre l'insolvabilité de leur client. Mais le donneur d'ordre, lui, n'est pas protégé contre l'insolvabilité du commissionnaire. Pourtant, le commissionnaire ayant le droit de faire des opérations pour son compte, celles-ci peuvent être malheureuses. Aucun organisme ne se charge, comme à la Bourse des valeurs, d'exécuter les obligations du commissionnaire défaillant.

Le règlement général de 1935 a bien décidé qu'il serait créé sur chaque Marché une caisse de prévoyance dont les fonds serviraient à « limiter dans

les cas où l'intérêt général l'exige et dans la mesure jugée nécessaire par le Comité technique, les risques courus par la clientèle, du chef des commissionnaires » ⁽³⁾, mais cette caisse n'a pu et ne pourra probablement jamais être créée, car les risques à couvrir seraient énormes du fait des opérations spéculatives de certains commissionnaires.

Tant que les commissionnaires auront le droit de faire du négoce, le système de sécurité des bourses de valeurs ne pourra pas être instauré. La Caisse de liquidation assurera certes la protection des contractants directs, mais les donneurs d'ordre ne seront pas protégés.

181. — Le marché par caisse, conclu en bourse, est parfait lorsque la Caisse de liquidation a accepté de l'enregistrer dans ses livres. Du fait de l'enregistrement, la Caisse devient garante de l'exécution du contrat.

Si le commissionnaire Philippe a vendu par caisse 100 sacs de sucre à son confrère Robert au prix de 300 francs, la Caisse promet à Robert qu'il sera livré à l'échéance, tandis qu'elle garantit à Philippe le paiement du prix de 30.000 francs.

La Caisse n'accepte de s'engager ainsi qu'à deux conditions. Il faut tout d'abord que chaque commissionnaire lui verse une certaine somme qu'elle conservera jusqu'à ce que les obligations aient été exécutées. On donne à ce dépôt le nom d'original déposit. Son montant est fixé souverainement par le Conseil d'administration de la Caisse, sous le contrôle du Ministre du Commerce, soit par mesure générale applicable à toutes les affaires traitées, soit par mesure

(3) Art. 7 b du règlement général.

individuelle propre à un seul contrat ⁽⁴⁾. Cette somme varie habituellement entre 10 % et 20 % de la valeur de la marchandise.

La Caisse exige ensuite le versement d'autres sommes auxquelles on a donné le nom de marges. Les marges sont versées pendant l'exécution du contrat, au fur et à mesure que se produisent les variations de cours. Elles ne sont dues que par le commissionnaire désavantagé par cette variation. Supposons que quelques jours après la conclusion du contrat, le cours du sucre atteigne 302 francs, Philippe, le vendeur, est désavantagé par cette hausse, car si elle se maintient jusqu'à l'échéance, il devra livrer à Robert pour un prix de 300 francs une marchandise qui en vaut 302. Philippe devra donc verser à la Caisse, à titre de marge, une somme de 2 francs par quintal. Si le prix du sucre continue à monter, Philippe au fur et à mesure, versera à la Caisse la perte qu'il subirait si ce cours se maintenait jusqu'à l'échéance. Si au jour du terme, le prix du sucre a atteint 310 francs, Philippe aura versé à la Caisse 10 francs par quintal.

Il est rare que les fluctuations des cours se produisent toujours dans le même sens depuis la conclusion du contrat jusqu'à l'échéance. Le graphique des cours de bourse est généralement en dents de scie. Le cours du sucre peut retomber à 300 francs et même au-dessous. Dans ce cas, la Caisse remboursera au fur et à mesure à Philippe les marges devenues inutiles, puis réclamera à Robert le paiement des marges représentant la perte qu'il risque de subir du fait qu'à l'échéance il devra payer 300 francs une marchandise dont la valeur sera moindre.

(4) Art. 10 du règlement de la Caisse de liquidation.

Supposons qu'à l'échéance du terme le prix du sucre soit de 296 francs. Philippe ne fera aucune difficulté pour livrer puisque l'opération est avantageuse pour lui. Si Robert paie son prix de 300 francs, la Caisse lui remboursera la marge de 4 francs qu'il a dû verser ; s'il fait défaut, la Caisse exécutera en bourse l'obligation de Robert, c'est-à-dire vendra une même quantité de marchandise que celle dont il n'a pas voulu prendre livraison, et obtiendra ainsi un prix de 296 francs, puisque c'est le cours actuel de la marchandise. En ajoutant à ce prix les 4 francs qu'elle a reçus à titre de marge, elle pourra payer à Philippe le prix de 300 francs qui lui est dû.

Ainsi la Caisse de liquidation peut garantir à chaque contractant l'exécution de la convention. Grâce au système des marges elle détient toujours une somme égale à la perte que subira l'un des commissionnaires.

On peut se demander pourquoi la Caisse exige le versement du dépôt puisque, par le système des marges, elle est protégée contre toute variation de cours dans un sens ou dans l'autre. La Caisse ayant fait verser à Philippe et à Robert à titre de dépôt 10 % de la valeur de la marchandise, c'est-à-dire une somme de 30 francs par quintal dès l'enregistrement du contrat, devrait attendre, avant de réclamer quelque chose à Philippe, que le cours du sucre ait atteint 330 francs, et avant de mettre Robert en demeure de payer une marge, que le prix du sucre soit descendu à 270 francs.

Cette observation serait exacte si les marges tombaient automatiquement dans les coffres de la Caisse à chaque variation des cours, mais les débiteurs ne répondent pas toujours immédiatement à l'appel de la Caisse. Il s'écoulera en fait deux ou trois jours entre le moment de l'appel de marge et le moment

du versement. Or pendant ces trois jours, la hausse ou la baisse peut augmenter dans de fortes proportions si l'on se trouve dans une période de tension ou d'effondrement des cours. Le dépôt protège la Caisse contre ces variations de cours entre la date de l'appel de marge et la date de versement. Il peut arriver aussi que le commissionnaire ne verse pas la marge réclamée. La Caisse dans ce cas exécutera en bourse, à un prix peut être très défavorable ; le dépôt servira à combler la différence ou tout au moins atténuera la perte.

Malgré les marges et le dépôt, la Caisse n'est pas à l'abri de toute perte si les cours varient trop brutalement. C'est pour réduire ses risques au minimum qu'elle n'accepte jamais de garantir un seul des contractants, mais exige de garantir les deux.

Si en effet la Caisse acceptait de se porter garante d'une seule des parties, elle pourrait à certains moments n'avoir, par exemple, parmi ses clients que des vendeurs. En cas de forte hausse aucun d'eux n'exécuterait ses obligations, et si le dépôt et les marges s'avéraient insuffisants, la Caisse subirait sur chaque contrat une perte qui aurait vite fait d'absorber son capital et ses réserves.

En refusant de garantir un vendeur si elle ne garantit en même temps son acheteur, la Caisse réduit très fortement son risque car elle est certaine que la moitié au moins des obligations sera exécutée.

La Caisse perçoit une commission de chacun des contractants : c'est le seul profit qu'elle doit retirer des opérations de bourse.

182. — Cette étude sommaire permet, dès à présent, de se rendre compte des avantages et des inconvénients des contrats par caisse.

1° Son premier avantage est de supprimer pour chaque commissionnaire le risque d'insolvabilité de son co-contractant. Chacun peut désormais traiter en bourse sans restriction et sans arrière-pensée. Il a la certitude que le contrat sera exécuté à l'échéance. Depuis que la Caisse existe, depuis surtout que son usage a été rendu obligatoire, on ne voit plus se produire à la Bourse de commerce ces faillites en cascades provoquées par la défaillance d'un seul contractant et qui ébranlaient le Marché. Désormais la faillite d'un seul ne peut provoquer la faillite des autres commissionnaires, car la Caisse est interposée entre le défaillant et les autres opérateurs.

2° Un autre avantage, non moins important, est de faciliter l'exécution par compensation des obligations des parties. Ce qui, habituellement, empêche la compensation de jouer, c'est que les commissionnaires ont passé leurs contrats en sens contraire avec des commissionnaires différents. Du fait de l'enregistrement des contrats, la Caisse s'interpose entre les contractants, la compensation devient possible. Il n'y aura lieu d'émettre une filière que lorsque tous les contrats conclus en sens contraire par un commissionnaire et enregistrés à la Caisse étant compensés, il restera un excédent de ventes. Les filières alors émises au profit de la Caisse seront endossées par celle-ci aux commissionnaires ayant, après compensation, un excédent d'achats.

3° Le contrat par caisse rend l'escompte possible. Grâce à la Caisse de liquidation, les opérateurs peuvent percevoir le bénéfice de leur opération sans attendre l'échéance. Si l'on suppose qu'un commissionnaire a acheté en janvier une certaine quantité de marchandises livraison juillet et l'a revendue quelques jours après avec bénéfice, il doit en principe attendre le mois de juillet avant de percevoir

ce bénéfice. Mais s'il a traité par caisse, il peut demander à la Caisse de liquidation la compensation immédiate de ses obligations, et le paiement sous escompte des sommes qu'il n'aurait dû percevoir qu'à l'échéance. La Caisse devient ainsi le banquier des commissionnaires.

4° Le contrat par caisse a aussi pour effet de limiter la spéculation exagérée, d'abord parce que la Caisse peut suspendre, quand elle le juge utile, l'enregistrement des contrats, et empêcher ainsi un commissionnaire de prendre une position trop forte en hausse ou en baisse, ensuite, et surtout parce que l'obligation de verser comptant pour chaque opération des sommes élevées, épuise vite les disponibilités des opérateurs. Le contractant hors caisse n'ayant rien à payer avant le terme convenu peut se laisser tenter et conclure des marchés trop importants pour lui. L'opérateur par caisse ne le pourra pas, faute d'argent.

5° En raison même de la sécurité et des facilités qu'il procure, on peut soutenir que le marché par caisse attire à la Bourse les opérateurs sérieux qui en avaient été écartés par la crainte de traiter avec des insolvables, et par l'ennui d'attendre de longs mois avant de percevoir leurs bénéfices. Les avantages du marché par caisse doivent amener un accroissement du nombre des usagers des bourses de commerce.

6° Enfin un avantage inattendu du contrat par caisse est apparu en 1935. En application de la loi du 10 juillet 1933 qui avait imposé la liquidation d'office de toutes les opérations à terme sur les blés, la Chambre syndicale du Marché avait imposé des règles de liquidation qui furent déclarées par la Cour de Paris, le 19 décembre 1936, contraires au

règlement ⁽⁵⁾. Il fallut procéder à une nouvelle liquidation, ou, suivant le terme qui fut alors employé par les usagers, « une reliquidation » des contrats. Cette opération très délicate, qui consistait à faire verser à des opérateurs, après deux ans, les sommes dont ils étaient reconnus débiteurs, fut relativement facile parce qu'il s'agissait de contrats par caisse. La Caisse paya et débita ensuite les opérateurs restés pour la plupart en compte avec elle. S'il s'était agi de contrats hors caisse il est probable que l'opération aurait engendré d'innombrables procès.

183. — Mais si le contrat par caisse présente des avantages nombreux, il a aussi des inconvénients, et ceux-ci ne doivent pas être ignorés ⁽⁶⁾.

1° Du fait que chaque contractant est tenu de verser un dépôt et des marges, il perd le bénéfice du terme. Les opérations à terme se caractérisent par le fait que sans capitaux et sans marchandises, tout commerçant peut contracter une assurance contre la variation des cours. Il faut désormais pour traiter des affaires à terme un capital élevé, qui reste immobilisé pendant de longs mois. L'obligation de traiter par caisse restreint l'activité du marché par l'exclusion des petits opérateurs sans capitaux et par la limitation des engagements des opérateurs importants.

Cette critique n'est guère impressionnante, car il faudrait la formuler également pour les bourses de valeurs. Les agents de change n'acceptent de conclure d'opérations à terme pour le compte de leurs clients qu'après remise d'une couverture que le règlement leur permet d'exiger ⁽⁷⁾ et dont le montant

(5) Voir supra n° 145.

(6) Voir le rapport général de la Commission extra-parlementaire, op. cit., p. 275 et s.

(7) Art. 61 du décret du 7 octobre 1890.

atteint généralement 25 %. Les agents peuvent toujours, en cours de marché, demander un supplément de couverture. Que cette couverture soit exigée en une seule fois, lors de la remise de l'ordre, ou se décompose en original déposit et en marges payées en cours de contrat, il faut reconnaître que le résultat n'est guère différent.

Les opérations à terme sur marchandises ne présentent d'utilité que pour les commerçants en spéculation ou pour les industriels qui y cherchent une assurance. L'immobilisation d'une somme qui ne dépassera jamais 20 % du montant du marché ne constituera pas une gêne pour ces opérateurs. Si l'obligation de verser un déposit écarte de la Bourse les petits spéculateurs, qui n'y ont que faire, cela n'est pas un mal, mais un bien.

Au surplus, certains remèdes sont apportés pour réduire au minimum la durée d'immobilisation des capitaux. La Caisse de liquidation escompte aux commissionnaires qui le lui demandent les bénéfices réalisés sur leurs opérations différentielles dès que celles-ci sont terminées. Sans attendre l'échéance, le commissionnaire pourra percevoir son bénéfice et retrouver la libre disposition des sommes versées à titre de déposit et de marges. La Caisse de liquidation n'exige pas toujours que le déposit soit versé en espèces ; elle se contente souvent d'une caution réelle ou personnelle. Elle verse enfin un intérêt sur les sommes immobilisées, le dépôt dans ses caisses étant assimilé à un dépôt en banque.

2° Un reproche plus grave que l'on peut faire au marché par caisse c'est qu'il multiplie les exécutions en bourse. Dans le marché hors caisse le contractant ne peut être défaillant qu'à l'échéance, puisque jusque-là, ayant terme, il ne doit rien. Le contrat par caisse crée pour l'un et l'autre contractants l'obli-

gation de payer une marge à chaque variation des cours, sous peine d'exécution en bourse. Or les exécutions ont toujours un effet néfaste sur le marché. Si l'on suppose, par exemple, que les cours soient en hausse, la Caisse, en exécutant en bourse les engagements des vendeurs ne pouvant payer leurs marges, augmentera encore la hausse et provoquera de nouvelles défaillances qui amèneront de nouvelles exécutions. Il en serait de même en cas de baisse. L'intervention de la Caisse accroît l'instabilité des cours, en augmente les écarts, et empêche le libre jeu de la loi de l'offre et de la demande qui seule devrait fixer le prix des marchandises.

C'est pour réduire cet inconvénient au minimum que la Caisse exige un dépôt assez élevé. Protégée par ce dépôt, elle pourra attendre un peu pour exécuter en bourse, choisir l'instant le plus favorable, agir enfin avec prudence pour éviter une perturbation du Marché. En fait, la Caisse ne procède souvent à l'exécution en bourse qu'au bout de deux ou trois jours.

3° D'autre part, la Caisse, jouissant d'un quasi monopole, enregistre presque toutes les opérations faites sur les Marchés réglementés. Ainsi, dit-on, le personnel de la Caisse de liquidation peut savoir quelles sont les positions en hausse ou en baisse prises par chaque opérateur et peut jouer presque à coup sûr. Il peut même entraver, dans son propre intérêt, les combinaisons de certains clients. Enfin le secret des affaires, si nécessaire à la réussite des opérations de bourse, peut ne pas être respecté.

C'est là certes un reproche sérieux, car il est impossible de faire fonctionner une caisse de liquidation, société anonyme, sans un conseil d'administration composé d'industriels et de commerçants, et sans employés vite connus des habitués de la bourse.

Mais l'organisation intérieure de la Caisse permet de répondre à ces critiques. Si, en principe, des indiscretions pourraient être commises, en fait, on n'a jamais pu prouver qu'elles aient eu lieu. Les employés ne connaissent pas les noms des opérateurs dont ils enregistrent les contrats. Le conseil d'administration ne connaît que la situation générale du Marché. Seul le directeur de la Caisse est au courant de toutes les demandes d'enregistrement, lui seul est juge de leur admissibilité. Sa personnalité le met à l'abri de tout soupçon.

4° Voici des critiques mieux fondées. Les services rendus par la Caisse de liquidation coûtent cher. La Caisse est une entreprise commerciale, une sorte d'établissement de crédit qui doit réaliser des bénéfices pour rémunérer ses actionnaires. Son intervention grève de frais importants toute opération de bourse, et réduit d'autant la marge de bénéfice de l'opérateur. Si la Caisse de liquidation instituée en 1887 n'a pas prospéré, c'est parce que les usagers de la bourse ont préféré courir le risque de la suspension de paiement plutôt que de voir disparaître en commissions, frais, pertes d'intérêt, le bénéfice de leurs opérations. Dans les bourses de valeurs, la sécurité est plus complète et elle ne coûte rien.

5° Reste une dernière critique : en refusant à un commissionnaire l'enregistrement de ses marchés, la Caisse empêche celui-ci de traiter en bourse puisque l'enregistrement est obligatoire. La Caisse de liquidation est donc, en fait, l'autorité suprême des Marchés, puisqu'elle détient un pouvoir que les comités techniques n'ont pas, et qui va à l'encontre du principe, pourtant d'ordre public, de la liberté du commerce et de l'industrie. La Caisse agit, certes, dans l'intérêt du Marché et dans l'intérêt bien compris du commissionnaire, auquel elle évite souvent la ruine.

Mais le commissionnaire ne devrait-il pas pouvoir répondre, comme la femme de Sganarelle : « Et s'il me plaît, à moi, d'être battu ? ».

En définitive, seule cette critique est d'importance : le contrat par caisse crée dans l'état actuel des choses, un monopole au profit d'une société privée. Le commissionnaire déjà soumis au pouvoir disciplinaire de sa Compagnie qui n'hésitera pas à l'exclure de son sein en cas de cessation de paiement, sait à quoi il s'engage prenant une forte position spéculative. Il ne doit pas être soumis à un autre pouvoir qui vient lui interdire l'opération.

Le droit de refuser l'enregistrement des contrats se comprenait lorsque l'usage du contrat par caisse était facultatif. Il ne se conçoit pas avec un monopole de fait ou de droit.

TITRE PREMIER

LE MARCHÉ FERME PAR CAISSE

CHAPITRE PREMIER

Nature du marché par caisse

184. *Définition.* — 185. *Théorie de la vente avec engagement de caution.* — 186. *Critique.* — 187. *Théorie de la novation.* — 188. *Critique.* — 189. *Théorie du mandat.* — 190. *Théorie du contrat d'assurance.* — 191. *Le marché par caisse, contrat sui generis.* — 192. *Justification.* — 193. *Plan.*

184. — On peut définir le marché par caisse comme un marché à terme — ferme ou à option — dans lequel intervient la Caisse de liquidation pour garantir à chacun des contractants l'exécution des obligations contractées.

Dans chaque contrat par caisse, il y a une vente ou une promesse de vente, réalisée dans des conditions voisines de celles du contrat hors caisse, car le but de l'opération est le même : permettre à l'un des opérateurs de bénéficier de la différence de valeur d'un produit dans le temps. Mais cette vente ou cette promesse de vente est assortie d'autres conven-

tions, indissolublement liées à elle, et ce sont ces conventions qui donnent au marché par caisse sa figure particulière.

Il serait facile de dire que le contrat par caisse est un des contrats déjà étudiés auquel a été simplement adjoint une convention conclue avec la Caisse pour garantir l'exécution du premier contrat, ces deux contrats conservant leur indépendance et obéissant à des règles de formation et d'exécution différentes. Mais cette analyse du marché par caisse serait inexacte.

Le marché par caisse constitue un groupe de contrats liés dans une opération unique, tout comme le contrat de report dans les bourses de valeurs. Un de ces contrats est une vente ou une promesse de vente à terme ; il faut déterminer la nature des autres. Lorsque ces contrats nous seront connus, nous connaîtrons la nature du marché par caisse.

Pour résoudre ce problème, on se heurte aux mêmes difficultés que pour la filière. Les règlements rédigés par les praticiens, ne visent qu'à donner un instrument commode aux usagers, sans se préoccuper de construction juridique, et les décisions de la jurisprudence sont rares, car la plupart des conflits sont réglés par arbitrage.

Pour déterminer la nature du contrat, il faut rechercher quelle a été l'intention des parties, mais cette intention apparaît mal, au travers des expressions quelquefois contradictoires des règlements. C'est d'ailleurs une règle bien établie du droit privé, qu'on ne peut pas se fier à la dénomination donnée par les parties pour caractériser un contrat. Pour y voir clair, il faut dénombrer les diverses règles, et rechercher le but qu'elles poursuivent. Le but final est connu : il s'agit de rendre sûre une opération de bourse, mais les procédés sont nombreux qui permettraient d'atteindre un tel résultat.

Pour connaître les caractéristiques du marché par caisse, il faut se reporter au règlement de la Caisse de liquidation et aux règlements spéciaux des marchés.

Notre étude sera faite sur le contrat ferme, mais les conclusions auxquelles nous aboutirons seront évidemment valables pour les contrats à option.

185. — L'article premier du règlement de la Caisse décide que : « La Caisse de liquidation garantit la bonne exécution des opérations enregistrées par elle ». L'article 6, d'autre part, déclare : « La Caisse se trouve substituée d'office dans tous les droits et actions du contractant ». La Caisse a donc une action directe contre le contractant qui n'exécuterait pas ses obligations, et chaque contractant a une action envers la Caisse. Mais ces actions sont-elles principales ou accessoires ? Un lien subsiste-t-il entre les deux contractants ? Ces solutions seront différentes selon la nature reconnue au marché par caisse, d'où l'intérêt de cette étude.

La première idée qui vient à l'esprit est que le marché par caisse est une vente assortie d'une clause de cautionnement double, par laquelle la Caisse s'engage envers chaque créancier à satisfaire à l'obligation du débiteur au cas où ce débiteur n'y satisferait pas lui-même. Au moment de la conclusion du contrat, les parties se promettent réciproquement le cautionnement de la Caisse. Celle-ci s'engage en acceptant d'enregistrer le marché.

Les deux textes cités s'adaptent très bien à un engagement de caution. Le cautionnement de la Caisse n'excède pas ce qui est dû par chaque débiteur. Il n'est pas contracté sous des conditions plus onéreuses : la Caisse s'engage seulement à exécuter

l'obligation des parties ⁽¹⁾. En cas de paiement, elle est subrogée à tous les droits qu'avait le créancier contre le débiteur ⁽²⁾.

Cette analyse présenterait l'avantage d'être simple. Il serait inutile de faire du contrat par caisse un contrat *sui generis*. Les rapports des parties seraient réglés par les articles 2011 et suivants du Code civil. En raison du cautionnement, chaque contractant, à l'échéance, aurait le droit de poursuivre à son gré son débiteur, ou la Caisse ⁽³⁾. La Caisse, après avoir payé, pourrait se faire rembourser par son débiteur. Elle pourrait même l'appeler en cause dès la poursuite en paiement ⁽⁴⁾. La Caisse enfin jouirait du bénéfice de discussion ⁽⁵⁾, c'est-à-dire qu'elle pourrait contraindre le créancier à s'adresser d'abord au débiteur et à discuter ses biens. La commission payée par les parties serait la rémunération du service rendu par la caution.

186. — Cette analyse du marché par caisse en un contrat de vente assorti d'un engagement de caution, ne correspond certainement pas à la volonté des parties. Dans la pratique, les contractants se sont bien donnés l'un à l'autre la garantie de la Caisse, mais ils l'ont fait par un procédé qui modifie plus profondément le contrat originaire qu'un engagement de caution. La rapidité des opérations de bourse supporterait mal d'ailleurs un cautionnement. A l'échéance, sans aucune mise en demeure, l'émetteur ou l'arrêteur d'une filière doit exécuter en

(1) Art. 2013 du Code civil.

(2) Art. 2029 du Code civil.

(3) « Le créancier d'une obligation cautionnée n'est pas obligé de poursuivre d'abord le débiteur principal (Cass. civ., 31 juillet 1900, D., 1901, 1, 275.)

(4) Art. 2032 du Code civil.

(5) Art. 2021.

bourse son débiteur, puis lui réclamer le paiement de la différence entre le prix porté sur la filière et le prix obtenu par l'exécution. Si le débiteur défaillant ne paie pas, le poursuivant doit s'adresser à l'endosseur précédent, en déliquidant la filière par le haut ou par le bas, selon qu'il s'agit d'un défaut de l'émetteur ou de l'arrêteur. Il ne faut pas que la Caisse puisse entraver ces voies d'exécution avec son bénéfice de discussion. Il ne faut pas que la Caisse puisse dire : « Exécutez d'abord le débiteur principal, puis faites-vous payer sur ses biens, en prenant un jugement contre lui. Ce n'est que si vous n'arrivez pas à vous faire payer intégralement que je paierai les sommes restant dues ». Cette procédure trop lente ne peut convenir aux opérations de bourse.

Sans doute, une caution peut renoncer par avance à invoquer son bénéfice de discussion. Mais les règlements n'indiquent pas que la Caisse ait renoncé à ce bénéfice.

Il y a d'autres difficultés. La Caisse n'accepte de garantir les engagements des parties qu'à la condition qu'un dépôt et des marges lui soient versés. Si la Caisse est caution des obligations des parties, elle peut seulement, lorsqu'une marge n'est pas versée, avertir le créancier que le débiteur n'ayant pas rempli ses engagements envers elle, le cautionnement est rétroactivement anéanti. Mais, n'étant pas opérateur en bourse, elle ne peut bénéficier des avantages du Marché.

Or, les règlements ne lui reconnaissent pas ce droit d'annuler son engagement, elle reste tenue de garantir l'exécution du contrat à l'arrivée du terme ; mais en vertu de l'article 18 du règlement de la Caisse, elle peut, à défaut du paiement d'une seule

marge, liquider d'office par exécution en bourse, l'obligation de livrer ou de payer du contractant.

Ce que la Caisse liquide ainsi, ce ne peut être le contrat principal, car celui-ci n'est pas encore venu à échéance, et si la caution peut être subrogée, après paiement, à tous les droits du créancier, elle ne peut les exercer avant lui. C'est donc qu'un autre contrat de bourse a été conclu ; ce sont les obligations nées de ce contrat que la Caisse exécute en bourse.

De même, à l'échéance, la filière n'est pas endossée directement du vendeur à l'acheteur. Le vendeur endosse la filière à la Caisse, et celle-ci la transmet soit à cet acheteur, soit à un autre.

Il est donc certain que si, en fait, la Caisse cautionne les obligations des parties, en droit, elle n'est pas liée par un engagement de caution. Elle est assimilée à un opérateur en bourse.

187. — On a très vite repoussé cette analyse pour dire que le marché par caisse était un double contrat novant les obligations originaires des parties.

Le contrat conclu en bourse serait une sorte de contrat préparatoire par lequel les parties se mettraient d'accord sur la quantité, le prix, le délai de livraison, mais n'accepteraient de s'engager qu'à la condition d'avoir la Caisse pour débiteur.

On fait remarquer en effet que l'article 6 du règlement, qui décide que la Caisse se trouve substituée d'office dans tous les droits et actions du contractant, ne subordonne pas cette subrogation au paiement de la dette ; c'est du jour de l'enregistrement que la substitution a lieu. La Caisse, devenu débitrice des obligations des parties, puisqu'elle en garantit l'exécution, et créancière de leurs droits, conclurait donc un contrat de bourse avec chacun des contractants. Le premier contrat disparaîtrait ; chacun des con-

tractants ne serait plus en rapport qu'avec la Caisse.

Cette novation serait double : chaque commissionnaire changerait à la fois de créancier et de débiteur. L'objet même de l'obligation serait nové. Au lieu d'être obligé de payer ou livrer seulement à l'échéance, le commissionnaire devrait en plus payer immédiatement le dépôt, et, au fur et à mesure des variations des cours, les marges réclamées par la Caisse.

Par exemple, si Philippe et Robert ont conclu en bourse un contrat par caisse portant sur 100 sacs de sucre, du fait de l'enregistrement ils redeviennent des tiers l'un vis-à-vis de l'autre. Mais Philippe passe un contrat avec la Caisse par lequel celle-ci s'engage à lui payer le prix, moyennant versement du dépôt et des marges et livraison de la marchandise à l'échéance. Robert s'engage à son tour à payer à la Caisse son prix d'achat, le dépôt et les marges, mais, en contre-partie, obtient de celle-ci l'engagement de livraison des 100 sacs de sucre.

La novation, dit-on, ne se présume pas, mais les parties ont montré suffisamment leur intention de nover, en s'engageant à verser un dépôt et des marges à la Caisse. Elles ont voulu substituer au contrat ancien qui les protégeait mal, un contrat nouveau avec un contractant dont la solvabilité est notoire.

Cette solution, d'après laquelle l'enregistrement entraînerait novation du contrat et ferait de la Caisse un acheteur et un vendeur en bourse, a été communément soutenue autrefois. Jusqu'en 1935, le règlement de la Caisse de liquidation du Havre déclarait expressément que « la Caisse de liquidation, « par suite de l'enregistrement des contrats, se substitue aux parties dans leurs rapports respectifs, « et chaque contractant, par l'intermédiaire de la

« Caisse se trouve avoir pour contre-partie la Caisse « elle-même ». La jurisprudence en avait tiré cette conclusion logique qu'aucun lien de droit ne subsiste plus entre les contractants originaires (6). Si la Caisse n'exécute pas ses obligations, la victime de l'inexécution ne peut s'en prendre au contractant originaire.

Le règlement de la Caisse de Paris n'est pas aussi explicite dans ses termes que le règlement de la Caisse du Havre, mais il faut reconnaître que plusieurs articles s'adaptent à cette solution.

1° L'article 6 déclare que la Caisse est substituée d'office, dès l'enregistrement, dans tous les droits et actions du contractant. Le contractant cède ses droits et contracte envers la Caisse des obligations nouvelles, différentes de celles qu'il devait à sa contre-partie. C'est là, semble-t-il, l'indication que l'obligation primitive a été éteinte et que les contractants ne sont plus liés l'un à l'autre.

2° L'article 18 permet à la Caisse, en cas de défaut de versement de marge ou de toute somme exigible, de liquider d'office par exécution en bourse l'opération qu'elle a conclue avec le défaillant. La Caisse est devenue un contractant en bourse, elle jouit des avantages réservés à ceux-ci.

3° L'article 17 permet à chacun des contractants qui conclurait avant l'échéance un contrat par caisse avec un commissionnaire quel qu'il soit, mais en sens inverse du précédent, de compenser immédiatement les obligations du premier contrat avec celles du second. C'est, dit-on, la preuve que chaque contractant est devenu débiteur ou créancier de la Caisse, et a cessé de l'être envers sa contre-partie.

4° En vertu de l'article 20, une filière émise ou endossée sur la Caisse est endossée au premier ache-

(6) Rouen, 30 mars 1920 (*Rec. du Havre*, 1920, 2, 135.)

teur utile. La Caisse n'est nullement tenue d'endosser la filière à l'acheteur co-contractant, ce qui prouverait bien que tout lien est rompu entre les contractants originaires.

Le marché par caisse se subdiviserait ainsi en deux contrats, dont la conclusion dépendrait de l'avant-contrat passé en bourse, mais qui seraient totalement indépendants l'un de l'autre. La Caisse serait vendeur dans le premier contrat et acheteur dans le second.

188. — Cette solution serait dangereuse pour les parties, car elle substitue la Caisse, contractant certes solvable, à un autre contractant qui peut-être ne l'était pas moins. Les parties ont payé une commission pour être mieux protégées contre le risque d'insolvabilité. Si la Caisse suspend ses paiements, elles auront payé une commission et pourtant elles n'auront pas été garanties. Rien ne permet d'affirmer, dans le silence des règlements, que les contractants ont voulu se délier l'un de l'autre. Tout permet au contraire de supposer qu'ils ont recherché une garantie supplémentaire.

Il y a d'ailleurs un article du règlement qui ne cadre pas du tout avec la théorie de la novation, c'est l'article 25 relatif aux marchés à prime et à facultés. Selon cet article, « les demandes d'enregistrement présentées à la Caisse de la liquidation pour « une opération résultant d'une réponse de prime « ou de faculté, entraîneront pour les contractants « l'obligation de verser le dépôt, et éventuellement « les marges exigibles. Au cas où le receveur de « prime ou le preneur de faculté ne remettrait pas, « dans le délai prévu, sa demande d'enregistrement « conforme à la réponse du payeur ou du preneur, « il se trouverait par ce fait même en défaut, et la

« Caisse serait autorisée de plein droit à résilier.
« aux risques et périls de celui-ci, la quantité dont
« il se trouverait, par suite de la réponse, acheteur
« ou vendeur ».

A propos des marchés à option, le règlement déclare donc de façon expresse que le contrat original subsiste, puisque la réponse des primes ou facultés doit être faite par celui qui bénéficie de l'option à celui qui l'a accordée. Si l'on admettait la théorie de la novation par changement de débiteur et par changement de dette, cela serait impossible.

L'enregistrement à la Caisse aurait éteint le contrat par lequel Philippe, par exemple, avait obtenu de Robert une option pour l'achat de 100 sacs de sucre contre le paiement d'une prime. A ce contrat auraient été substitué deux autres :

a) un contrat par lequel Philippe aurait acquis le même droit d'option moyennant le paiement d'une même prime à la Caisse ;

b) un contrat par lequel Robert aurait acquis le droit à la prime, mais se serait engagé à laisser la Caisse exercer l'option.

A la réponse des primes, Philippe pourrait exercer son option dans un sens et la Caisse dans le sens opposé puisque les contrats sont devenus indépendants. La Caisse contracterait des obligations de livraison ou de paiement qui ne seraient pas équilibrées par une obligation en sens contraire, ce qui irait à l'encontre du principe même qui est à la base du fonctionnement des Caisses de liquidation. On sait, en effet, que la Caisse ne peut enregistrer un contrat de vente sans le contrat d'achat correspondant.

La théorie de la novation se heurte donc à une impossibilité en ce qui concerne les contrats à option, ou alors le règlement aurait dû dire que la Caisse s'interdisait d'exercer son option dans un sens

opposé à celui du payeur. Si les parties, en faisant enregistrer leurs contrats à option, n'ont pas eu l'intention de nover, c'est que l'enregistrement à lui seul ne suffit pas à prouver cette intention, aussi bien pour le marché ferme que pour les marchés à option.

On pourrait se demander si la théorie de la novation ne présenterait pas, de plus, un inconvénient d'ordre fiscal. Depuis la loi de 1912, toutes les opérations de bourse sont soumises à un droit de statistique dont le montant, plusieurs fois modifié, est actuellement assez élevé. Ce droit est payé par les commissionnaires qui se le font rembourser par leurs donneurs d'ordre. Si toute opération exigeait la passation successive de deux contrats de bourse distincts, le droit de statistique devrait être payé deux fois pour chaque opération. L'administration des finances n'a, jusqu'à présent, perçu qu'un seul droit, mais si la théorie de la novation était admise en jurisprudence, sa décision pourrait certes être modifiée.

189. — L'arrêt de la Cour de Rouen, contestant la survivance d'un lien de droit entre les contractants par caisse, une fois le contrat enregistré, a ému les usagers de la Bourse du Havre, et le règlement de la Caisse a été modifié, condamnant formellement la théorie de la novation.

Le nouveau règlement de 1935 déclare « que la
« Caisse de liquidation, sans se substituer aux opé-
« rateurs, et sans jamais être leur contre-partie, agit
« pour leur compte comme mandataire ou commis-
« sionnaire conformément aux articles 94 et 95 du
« Code de commerce, soit pour la livraison et la
« réception des marchandises, soit pour la liquida-
« tion anticipée ou d'office ».

C'est prendre le contre-pied de la solution précédente. La Caisse n'est plus acheteur ou vendeur mais seulement mandataire, et, comme elle garantit la bonne exécution des contrats, mandataire ducroire.

Du fait de l'enregistrement, le vendeur donne à la Caisse le double mandat de livrer en son nom et de recevoir le prix, l'acheteur donne mandat de payer et de prendre livraison. Le vendeur et l'acheteur doivent mettre leur mandataire commun en mesure de remplir leurs obligations à l'échéance, et acceptent de lui rembourser par avance les pertes qu'il pourrait subir du fait de la non-exécution.

Si le mandataire est défaillant, les contractants doivent exécuter eux-mêmes leurs obligations. Si c'est, au contraire, un des contractants qui ne met pas à l'échéance la Caisse à même de livrer ou de payer, celle-ci exécute à sa place puisqu'elle s'est portée ducroire, mais elle a une action directe contre le défaillant. La victime de l'inexécution, enfin, a une action contre la Caisse puisque celle-ci s'est portée ducroire de chacune des parties.

La théorie du mandat explique donc bien l'existence d'un lien direct entre la Caisse et les parties et le maintien du lien créé par le contrat de bourse entre les parties. Elle explique également le droit du mandataire à une commission en rémunération de ses services. Pourtant elle ne s'adapte pas aux règlements de Paris.

Il ne faut pas oublier, en effet, qu'à Paris, la Caisse est substituée d'office dans tous les droits et actions des contractants. Elle n'agit pas pour le compte de mandants, mais pour son compte personnel. D'ailleurs, comment la Caisse pourrait-elle recevoir des filières des vendeurs, et les endosser sur les acheteurs si elle n'était pas elle-même acheteur et vendeur, comment pourrait-elle, avant l'échéance, exécuter en bourse ses mandants ?

190. — Le Tribunal de commerce de la Seine, dans un jugement récent, a présenté le contrat par caisse sous un jour intéressant. « La Caisse de liquidation, dit cette décision, est une société anonyme, commerciale et indépendante qui a pour objet de garantir sous certaines conditions fixées par elle seule dans le règlement qu'elle impose à ses contractants, la bonne exécution des opérations qu'elle a enregistrées, *au même titre qu'une quelconque compagnie d'assurances* ⁽⁷⁾ ». Le contrat par caisse serait donc un contrat de bourse auquel serait adjoint obligatoirement deux conventions d'assurance conclues entre les contractants assurés et un assureur, la Caisse.

Que l'enregistrement ait pour effet de protéger les contractants contre un risque, on ne saurait certes le nier. Mais toutes les conventions qui garantissent les contractants contre le risque d'insolvabilité, le cautionnement, le gage, les hypothèques, sont loin d'être pour cela des contrats d'assurance. D'après la définition de M. Hémarc ⁽⁸⁾, le contrat d'assurance est une opération par laquelle une partie, l'assuré, se fait promettre contre rémunération, la prime, en cas de réalisation d'un risque, une prestation par une autre partie, l'assureur, qui, prenant en charge un ensemble de risques, les compense conformément aux lois de la statistique. Ce qui caractérise le contrat d'assurance, c'est la disproportion qui existe pour l'assuré entre la prime payée et le risque couru, et qui fait d'un tel contrat, un contrat aléatoire. Sans doute, en s'aidant de statistiques, et en divisant leurs risques, les compagnies d'assurance ont réussi à supprimer tout aléa en ce qui les concerne, mais il n'en reste pas moins que pour chaque contrat pris isolé-

(7) Trib. com Seine, 15 octobre 1935 (*Gaz. Pal.*, 1935, 2, 613.)

(8) Hémarc : *Théorie et pratique des Assurances terrestres*, Paris, Sirey, 1924.

ment, elles acceptent de garantir, pour une somme faible, un risque important. Le contrat n'est peut-être plus aléatoire pour l'assureur, il l'est toujours pour l'assuré.

Dans le marché par caisse les contractants sont bien garantis contre le risque d'insolvabilité, mais ce n'est pas parce qu'ils versent une prime. C'est parce qu'ils paient à l'avance les sommes que la convention peut leur faire perdre. La Caisse n'exécute leurs obligations que si elle a perçu ces sommes. En principe, chaque contrat ne lui fait courir aucun risque.

Cette théorie, séduisante à première vue, serait d'ailleurs insuffisante. Les contractants conserveraient une action l'un contre l'autre, mais la victime de l'inexécution n'aurait pas de recours direct contre la Caisse. L'action directe de la victime contre l'assureur existe bien dans les assurances de responsabilité⁽⁹⁾, mais il n'est pas dit que l'on se trouverait en présence d'une telle assurance, puisque les opérations d'assurance-crédit sont soumises à des règles spéciales.

Le rôle de la Caisse de liquidation pourrait, sans nul doute, être tenu par une compagnie d'assurances, si chacune des parties concluait un contrat d'assurance-crédit, contrat par lequel l'assureur garantirait l'assuré, moyennant le paiement d'une prime faible, contre la perte pouvant résulter du crédit qu'il fait à son co-contractant. Mais le contrat par caisse ne répond à aucune des caractéristiques d'un contrat d'assurance.

191. — Des diverses théories exposées, c'est en somme celle d'après laquelle l'enregistrement ferait naître deux nouveaux contrats de bourse qui s'adap-

(9) Art. 53 de la loi du 13 juillet 1930.

terait le mieux au règlement. Mais elle est trop absolue. Ces contrats peuvent très bien être conclus sans entraîner l'extinction du contrat originaire.

Le marché par caisse s'analyse, à notre avis, en une convention groupant trois contrats, indissolublement liés l'un à l'autre : un contrat principal de vente et deux contrats de vente accessoires passés entre chaque contractant et la Caisse en vue d'assurer l'exécution des obligations nées du contrat principal.

Il n'y a pas substitution de nouveaux contrats au premier, comme dans la théorie de la novation, mais conclusion de contrats accessoires, contrats qui n'ont qu'un but : mettre à la disposition de la Caisse, pour le jour d'échéance, les sommes nécessaires pour rendre certaine l'exécution soit en nature, soit par remplacement, des obligations des parties.

Les contractants veulent se donner une garantie supplémentaire et pour cela font intervenir la Caisse dans leur convention. Mais ils entendent rester liés l'un à l'autre. Par la conclusion de deux ventes accessoires, ils obtiennent ce résultat.

Il peut paraître bizarre, à première vue, d'exécuter les obligations nées d'un contrat de vente à l'aide d'un autre contrat de vente, mais s'agissant de choses fongibles, cela n'est pas impossible. Philippe, après avoir vendu 100 sacs de sucre à Robert, en vend une même quantité à la Caisse et Robert conclut avec la Caisse un achat semblable, étant entendu que l'exécution par la Caisse de ses obligations dispensera les parties d'exécuter leurs propres obligations. Les contrats accessoires peuvent être passés à des conditions plus sévères que le contrat originaire. A l'échéance, si la Caisse remplit ses obligations, le contrat principal se trouve par là même exécuté. Si-

non, la victime de l'exécution peut exiger de sa contre-partie qu'elle accomplisse son obligation.

Mais, dira-t-on, si chaque contractant conclut deux contrats de vente différents, il risque de payer ou de recevoir une quantité double de marchandise ? Non, dès l'instant où les contrats conclus avec la Caisse sont des contrats accessoires, qui, dans l'intention des parties, ont seulement pour but de faciliter l'exécution du contrat principal.

Un contrat accessoire, c'est un contrat qui n'existe que par rapport à un autre. Par exemple, la convention d'hypothèque est une convention accessoire, par rapport à la convention qui fait naître la créance, parce que s'il n'y a pas de créance, il n'y a pas d'hypothèque. De même, ici, les ventes conclues avec la Caisse n'existent qu'en fonction du contrat principal. Les contrats accessoires seront exécutés, sinon ce sera le contrat principal, mais jamais un contractant ne pourra exiger l'exécution des deux contrats.

192. — Cette explication admise, on n'a plus aucune peine à expliquer les règles, à première vue disparates, du règlement.

1° La Caisse, dès l'enregistrement, se trouve substituée d'office dans tous les droits et actions des contractants ; cela veut dire simplement que ceux-ci, ayant contracté envers elle des obligations identiques de livrer ou de payer, la Caisse a, à leur égard, les mêmes droits que ceux que le contrat principal a fait naître. Evidemment, l'expression est impropre, il n'y a pas substitution de droits, mais création de droits semblables, puisque les obligations nées du contrat principal subsistent. Mais il ne faut pas s'arrêter au sens littéral des termes. Dès l'instant où l'on admet que les contractants ont voulu se donner une garan-

tie supplémentaire, il ne peut y avoir une véritable substitution de droits.

2° A défaut du paiement d'une marge, la Caisse peut exécuter en bourse le défaillant, car le contrat accessoire qui lie celui-ci envers elle est un contrat de vente à terme. La Caisse a donc les mêmes droits que tout contractant en bourse.

3° Si l'un ou l'autre contractant dénoue son opération avant l'échéance, la compensation pourra éteindre ses obligations. Philippe, après avoir vendu à 300 à Robert, a acheté à 290 à Jean. Le premier contrat principal a engendré un contrat accessoire entre Philippe et la Caisse par lequel Philippe s'engage à livrer 100 sacs de sucre, la Caisse s'engageant à lui payer 30.000 francs. Le deuxième contrat principal fait naître à nouveau un contrat accessoire par lequel Philippe doit payer 29.000 francs à la Caisse et recevoir 100 sacs de sucre. L'obligation de livrer se compense avec la prestation de recevoir la marchandise, les deux dettes de prix se compensent à concurrence de la plus faible. Il ne reste plus qu'un solde de 1.000 francs dont Philippe est créancier envers la Caisse. Philippe, à l'échéance, n'aura aucune obligation à remplir envers Robert et Jean, à la condition toutefois que la Caisse exécute les obligations nées des contrats de vente accessoires qu'elle a passés avec ceux-ci, car ces contrats n'ont pas été compensés.

4° La Caisse, contractant en bourse, a le droit d'endosser à ses acheteurs les filières qui lui sont présentées. En principe, elle n'aura jamais à émettre de filière, car ses engagements de livrer seront toujours en nombre égal avec ses prestations de livraison.

5° Enfin, l'on conçoit fort bien que la réponse des primes doive être faite par le payeur au receveur

puisque le contrat principal subsiste intégralement. Les contrats accessoires ont pour seul but de faciliter l'exécution du contrat originaire. Ils n'existent qu'en fonction de celui-ci. L'abandon ou la levée de l'option éteignent le contrat principal et les contrats accessoires. Si, par suite de la levée d'option, un nouveau contrat principal est conclu, il faut passer de nouveaux contrats accessoires, et un nouvel enregistrement est nécessaire.

En étudiant dans le détail les diverses règles des marchés par caisse fermes et à option, nous aurons d'ailleurs l'occasion de vérifier l'exactitude de cette théorie.

Nous ne voulons pas prétendre que ces contrats accessoires sont des ventes véritables. La Caisse achète et revend au même prix, en prélevant un pourcentage à titre de commission. La Caisse ne veut pas devenir propriétaire d'une marchandise.

Ce que les parties désirent, c'est d'être protégées contre le risque d'insolvabilité. Au lieu de se garantir par des sûretés réelles ou personnelles, ou à l'aide d'un contrat d'assurance, les parties ont imaginé de se garantir par le procédé technique de la vente.

Le contrat de vente a pu être utilisé parce que les transactions portent sur des choses fongibles dont la propriété n'est transférée qu'à la livraison, mais ce n'est qu'un procédé.

La pratique boursière, on l'a vu à propos de l'opération de bourse elle-même, n'hésite pas à utiliser le contrat de vente pour réaliser des buts qui ne sont pas ceux de la vente. Il semble que pour les usagers de la Bourse, le contrat de vente soit un moule dans lequel peuvent être coulées des opérations juridiques très différentes. La chose est possible en raison de la fongibilité des marchandises traitées.

193. — Le marché ferme par caisse est donc une convention groupant indissolublement une vente principale entre deux contractants et deux ventes accessoires passées entre chaque contractant et la Caisse de liquidation.

Ce contrat est évidemment commercial puisque les deux contractants et la Caisse sont des commerçants. L'article 23 du règlement général des Marchés d'une part, et l'article 27 du règlement de la Caisse font attribution exclusive de compétence au Tribunal de commerce de la Seine, dans le cas où la clause compromissoire n'aurait pas été insérée dans le contrat.

Numériquement, le contrat par caisse est beaucoup plus important que le contrat hors caisse, puisque seul il peut être conclu sur la plupart des Marchés. Mais l'étude déjà faite du contrat hors caisse nous dispensera d'étudier tous les points communs aux deux types de contrats.

Nos efforts porteront donc sur les quelques règles spéciales au contrat par caisse. Pour le surplus, nous renverrons nos lecteurs à nos développements précédents.

CHAPITRE II

Conditions de validité

194 et 195. *Capacité*. — 196. *Consentement*. — 197. *Objet et prix*.

194. — Tandis que le contrat hors caisse est réservé aux commissionnaires traitant pour leur compte ou pour le compte des professionnels, uniquement sur le Marché des sucres, le contrat par caisse est d'un usage plus étendu.

Il est toujours conclu entre commissionnaires, car ceux-ci ont seuls le droit de traiter en bourse⁽¹⁾. Mais ces commissionnaires peuvent traiter par caisse pour le compte de plusieurs catégories de contractants.

Ils ont d'abord le droit de contracter pour eux-mêmes ; ce droit leur est formellement reconnu par l'article 4 du règlement général.

Ils peuvent également traiter pour le compte de clients étrangers, quelle que soit la profession de ceux-ci.

Ils peuvent traiter pour le compte d'un Français à condition « qu'il soit producteur, ou inscrit au registre du commerce, ou qu'il soit associé en nom collectif, gérant, directeur, ou administrateur d'une société commerciale ».

(1) Voir supra n° 65.

Enfin, ils peuvent traiter pour le compte de tout autre Français qui ne rentrerait pas dans la catégorie précédente, mais qui « déclarerait expressément « et par écrit connaître la technique du Marché ain-
« si que les obligations qu'assume le donneur d'or-
« dre, et posséder les moyens pécuniaires suffisants
« pour traiter des affaires à terme sur marchandi-
« ses » (2).

A l'aide du contrat par caisse, les commissionnaires ont le droit de conclure des affaires pour le compte de tout donneur d'ordre, français ou étranger. Les opérations à terme sur marchandises sont en effet permises à toute personne ayant sa pleine capacité civile.

Si le règlement exige des opérateurs français non commerçants une déclaration spéciale, c'est un peu pour les inciter à réfléchir aux risques qu'ils courent, mais c'est surtout pour protéger les commissionnaires contre la jurisprudence de certains tribunaux de commerce et cours d'appel qui essaient de faire renaître l'exception de jeu, lorsque le spéculateur non-professionnel a contracté des engagements supérieurs à ses possibilités financières (3). L'opérateur non commerçant qui, avant de traiter, aura signé la déclaration prescrite par le règlement, ne pourra plus invoquer l'exception de jeu, l'erreur ou le dol.

Il faut remarquer que les commissionnaires sont liés par le secret professionnel, ils ne doivent pas dévoiler le nom de leur commettant, et par conséquent, bien que ces diverses règles aient été édictées à peine de nullité, jamais un commissionnaire ne pourra invoquer le défaut de qualité du donneur

(2) Art. 6 a nouveau du règlement général (modification de 1938.)

(3) Voir supra n° 58.

d'ordre de son confrère pour demander la nullité du contrat. Seul le donneur d'ordre pourrait, vis-à-vis de son commissionnaire, se prévaloir de cette nullité.

195. — A ces conditions de capacité édictées par le règlement général, le règlement de la Caisse de liquidation ajoute une dernière condition : le contractant direct en bourse doit être agréé par le Conseil d'administration de la Caisse ⁽⁴⁾.

Cette règle était justifiée lorsque pouvaient traiter en bourse par contrat direct non seulement les commissionnaires mais aussi les courtiers-remisiers et les professionnels de tous les Marchés. Depuis 1935, cette règle ne se comprend plus et, en fait, tous les commissionnaires sont agréés par la Caisse de liquidation. Mais si la Caisse voulait refuser d'admettre un commissionnaire à la garantie et par suite l'empêcher d'exercer sa profession, elle en aurait le droit, et l'on ne voit pas comment le commissionnaire pourrait se défendre.

La Caisse de liquidation peut toujours revenir sur son agrément et en suspendre ou annuler les effets. Sur tous les Marchés où seul le contrat par caisse est autorisé, les commissionnaires sont donc sous la dépendance étroite d'un organisme privé.

196. — Les conditions relatives au consentement sont identiques à celles du contrat hors caisse. Le consentement doit être donné de vive voix, au cours de la séance de bourse, et les contractants ne peuvent choisir leur contre-partie. Sur le Marché des sucres, où les deux catégories de contrat sont admises, les contractants doivent indiquer leur choix et dire : « Je donne par caisse » ou « je prends par caisse ».

(4) Art. 5 du règlement de la Caisse

Au consentement des parties au contrat principal s'ajoute, à peine de nullité, le consentement de la Caisse à la conclusion des contrats accessoires⁽⁵⁾.

On pourrait considérer que, par la conclusion du contrat principal, les parties s'obligent à rapporter le consentement de la Caisse. En n'exécutant pas cette obligation, le contractant se mettrait en défaut, et ce défaut entraînerait la nullité du contrat conclu en bourse⁽⁶⁾. Il semble plutôt qu'il faut faire du consentement de la Caisse une condition de validité de la convention. Le contrat par caisse est une convention qui exige trois consentements. La convention n'est valablement formée que lorsque ces consentements ont été donnés.

Si l'on considère que le consentement de la Caisse est une condition de validité de la convention, le contrat par caisse non enregistré est nul de nullité absolue.

Sinon sur le Marché des sucres, la nullité ne serait que relative, et le contrat par caisse non enregistré pourrait valoir comme contrat hors caisse.

Les règlements n'indiquent pas les conséquences de la nullité du contrat par caisse. Cette mise à néant causera un préjudice à l'un des deux contractants si les cours ont varié. En l'absence de règle spéciale, le contractant lésé devra réclamer l'indemnité à laquelle il peut prétendre selon le droit commun. Il devra pour cela prouver que sa contre-partie a commis une faute, c'est-à-dire qu'elle n'a pas demandé l'enregistrement du contrat.

(5) Art. 6 b du règlement général : « Toutes les affaires traitées... doivent être, dans tous les cas, et sans dérogation possible, à peine de nullité des contrats, enregistrées par les commissionnaires à une caisse de liquidation.

(6) C'est ainsi que l'on explique la nullité du contrat d'assurance maritime, lorsque l'assuré n'exécute pas son obligation légale de faire connaître à l'assureur les conditions du contrat.

La Caisse de liquidation est entièrement libre de donner ou de refuser son consentement, l'agrément qu'elle a donné au commissionnaire, à son entrée en charge, ne suffit pas, elle se réserve encore le droit de refuser d'enregistrer les contrats qui lui sont présentés, et à différentes reprises, chaque fois que la position du commissionnaire lui a paru suffisamment chargée en hausse ou en baisse, la Caisse a refusé son consentement. En principe, la Caisse n'attend pas que le contrat lui soit présenté, mais prévient le commissionnaire que désormais ses contrats ne seront plus enregistrés.

La Caisse n'accorde jamais sa garantie à un seul des contractants. Elle enregistre le contrat dans son intégrité, ou refuse l'enregistrement. Dans ce cas, elle s'abstient d'indiquer quel est celui des commissionnaires qu'elle refuse de garantir. Si donc l'enregistrement est refusé, le contrat par caisse devient nul sans qu'aucun contractant puisse réclamer une indemnité.

Chaque contractant doit adresser séparément une demande d'enregistrement, énonçant le nom et l'adresse du vendeur et de l'acheteur, la nature de la marchandise, la qualité, le prix, les époques de livraison. Cette demande doit être adressée « aussitôt que possible ». Un délai de quelques jours peut donc s'écouler entre la date de l'accord en bourse et l'enregistrement. Mais la garantie ne prend effet que du jour de l'enregistrement, car ce n'est que ce jour-là que le contrat par caisse est valablement formé.

197. — Les conditions relatives à l'objet et au prix du contrat sont les mêmes que pour le marché hors caisse (7).

(7) Voir *supra* n° 70 et s.

Les règlements n'imposent pas aux commissionnaires la rédaction d'un écrit pour la validité du contrat. Mais il est d'usage que ceux-ci se confirment le jour même leur accord, et l'article 8 du règlement de la Caisse décide que, pour constater l'enregistrement, la Caisse délivre pour chaque affaire un avis d'enregistrement qui porte un numéro d'inscription et rappelle les conditions de l'affaire.

La confirmation des commissionnaires et l'avis d'enregistrement sont seulement des instruments de preuve. L'article 8 du règlement de la Caisse prévoit que, dans le cas où les avis d'enregistrement auront été détruits ou égarés, les livres de la Caisse de liquidation feront foi. Le répertoire et les autres livres de commerce des commissionnaires serviront également à faire la preuve en cas de besoin.

CHAPITRE III

Obligations des parties

198. *Plan.* — 199. *Obligations du contrat principal.* — 200. *Obligations des contrats accessoires.* — 201. *Obligations des commissionnaires.* — 202. *Versement du dépôt.* — 203. *des marges.* — 204. *Jumelage.* — 205. *Nature du dépôt.* — 206. *Comparaison avec la couverture.* — 207. *Nantissement.* — 208. *Paiement d'une commission.* — 209. *Obligation de travailler en compte courant.* — 210-211. *Articles du compte.* — 212. *Sanctions.* — 213. *Obligations de la Caisse.*

198. — Le contrat par caisse se composant d'un contrat principal et de deux contrats accessoires indissolublement liés entre eux, il faut étudier séparément les obligations nées de chacun de ces contrats.

Section I

OBLIGATIONS NÉES DU CONTRAT PRINCIPAL

199. — Les obligations nées du contrat principal de vente ne soulèvent aucune difficulté particulière. Le vendeur doit délivrer la chose vendue, garantir contre l'éviction et contre les vices de la chose, selon

les règles mêmes du contrat hors caisse. L'acheteur doit payer le prix et prendre livraison.

Ces obligations, d'ailleurs, seront rarement exécutées, du fait de l'exécution des obligations mises à la charge des parties par les contrats accessoires. Les contrats accessoires ont été conclus pour éviter une exécution directe. Mais si les obligations accessoires ne sont pas remplies, il faudra exécuter le contrat principal.

Section II

OBLIGATIONS NÉES DES CONTRATS ACCESSOIRES

200. — Chacun de ces contrats accessoires étant un contrat de vente fait naître, à l'égard des parties, les obligations de la vente à terme.

Dans l'un, le commissionnaire vendeur doit à nouveau faire délivrance, mais cette fois-ci à la Caisse. Celle-ci doit lui payer le prix. Dans l'autre, le commissionnaire acheteur doit payer son prix à la Caisse, qui, en échange, lui délivrera la marchandise.

De plus, dans chaque contrat, les commissionnaires sont soumis à des obligations spéciales. Ils doivent verser un dépôt et éventuellement des marges, ils paient une commission, ils acceptent de travailler en compte courant.

Nous étudierons tout d'abord les obligations qui incombent aux commissionnaires, avant d'étudier celles de la Caisse à leur égard.

I. — Obligations des commissionnaires envers la Caisse.

201. -- Le vendeur du contrat principal étant également le vendeur du contrat accessoire devra, avant

la fin du mois d'échéance, émettre ou endosser une filière sur la Caisse, pour remplir son obligation de livraison. En agissant ainsi et en livrant à l'arrêteur de la filière, il éteindra l'obligation née de son contrat principal.

L'acheteur du contrat principal est aussi l'acheteur d'un contrat accessoire. Il devra donc prendre livraison en arrêtant la filière qui lui sera présentée par la Caisse ou l'endosser à l'un de ses acheteurs.

Il éteindra ainsi l'obligation née du contrat accessoire et par contre-coup aura exécuté le contrat principal.

202. — Chaque commissionnaire est tenu, en outre, de verser un dépôt dès la conclusion du contrat, et en cours du marché, éventuellement, les marges nécessitées par les variations de cours.

La Caisse de liquidation exige que le dépôt soit versé par chaque commissionnaire avant l'enregistrement, et par conséquent avant la conclusion du marché. Il doit, en principe, être versé en espèces.

La Caisse de liquidation se réserve d'ailleurs le droit d'accepter à la place d'autres garanties. Si la Caisse s'était montrée intransigeante, les commissionnaires se seraient passé de son concours chaque fois qu'il est facultatif, ou bien auraient été incités à créer la caisse mutuelle de garantie prévue par les règlements, car tout commerçant peut, par instants, manquer d'avoir liquide. La Caisse a été forcée d'admettre des équivalences, mais elle exige qu'elles soient de réalisation facile.

La Caisse n'accepte pas les garanties hypothécaires, car la procédure de saisie immobilière est longue, semée de difficultés et d'embûches. Elle reçoit les titres au porteur, les warrants et récépissés de warrants ainsi que les marchandises. Elle peut ac-

cepter les titres nominatifs dont le transfert a lieu assez rapidement. Lorsque la Caisse accepte une sûreté réelle, elle élève le montant du dépôt réclamé, pour se couvrir du risque couru pendant la réalisation.

La Caisse accepte plus volontiers une caution personnelle à condition qu'elle soit solidaire, c'est-à-dire qu'elle ne puisse invoquer ni le bénéfice de discussion ni le bénéfice de division. En cas de défaillance du débiteur principal, constatée par un procès-verbal de carence, la Caisse mettra immédiatement la caution en demeure de payer.

La Caisse reste toujours libre d'exiger le versement du dépôt en espèces. Aussi, en fait, lorsque le dépôt n'est pas versé en espèces, la garantie consiste toujours en un dépôt de titres au porteur, ou dans la caution solidaire d'un grand établissement de crédit.

203. — Indépendamment du dépôt, chacun des commissionnaires est obligé, par son contrat accessoire, de verser au fur et à mesure à la Caisse de liquidation le montant de toute variation de cours qui le laisserait en perte si l'affaire était liquidée à ce cours. C'est ce qu'on appelle les marges ⁽¹⁾.

Par simplification, la Caisse n'exige pas le versement d'une marge à toute différence de cours, si minime soit-elle. Le règlement lui permet de percevoir les marges selon un taux uniforme fixé par elle et qu'elle a d'ailleurs toujours le droit de modifier même pour les opérations en cours ⁽²⁾. En pratique, elle n'appelle le versement d'une marge que si la différence de cours est au moins de deux francs.

(1) Voir *supra* n° 181.

(2) Art. 10 du règlement de la Caisse de liquidation.

Pendant une séance de bourse, plusieurs cours sont cotés. Si la séance est un peu fiévreuse, les cours montent de plusieurs échelons, puis redescendent, remontent, etc... Quel est celui des cours qui auront été cotés sur lequel se basera la Caisse pour appeler les marges ? On pourrait penser que la Caisse prendra en considération le dernier cours coté. Mais une telle façon de procéder serait hasardeuse, car le dernier cours peut être particulièrement influencé par l'atmosphère fiévreuse de la séance. Aussi, les règlements des Marchés chargent le Comité technique de fixer chaque jour, à la fin de la séance, le cours sur lequel seront appelées les marges ⁽³⁾. C'est généralement le cours moyen de la séance, mais le Comité technique peut le majorer ou le diminuer dans une certaine mesure, selon la plus ou moins grande nervosité du Marché.

Le montant des marges est exigible dès l'instant où le cours de base, ainsi établi par le Comité technique et affiché dans le local de la Bourse, fait apparaître une différence de 2 francs avec le prix du marché, ou avec le versement de la précédente marge. Cette marge n'est naturellement due que par le commissionnaire qui, en cas de liquidation immédiate, serait en perte.

En pratique, la Caisse adresse des avis de marge pour réclamer les sommes exigibles ou pour aviser du remboursement des sommes devenues disponibles par suite du mouvement inverse des cours. La Caisse d'ailleurs est en compte courant avec les commissionnaires : les sommes sont portées d'office au débit ou au crédit du compte ⁽⁴⁾.

(3) Art. 5 du règlement du Marché des sucres, art. 9 du règlement du Marché des blés, etc.

(4) Art. 10 du règlement de la Caisse de Liquidation.

Les marges, comme le dépôt, doivent être versées en espèces, mais la Caisse peut aussi accepter des titres ou le cautionnement solidaire d'une banque.

204. — Dans un cas, la Caisse accepte d'enregistrer le contrat par caisse sans qu'une des parties soit tenue de verser un dépôt et des marges. Un commissionnaire a acheté pour le compte d'un client, une certaine quantité de marchandises à un terme fixé. Il vend pour le compte d'un autre client, une même quantité au même terme. Si le commissionnaire avait fait les deux opérations pour le même donneur d'ordre, la compensation anticipée des deux opérations pourrait avoir lieu. Mais le commissionnaire a pu traiter pour le compte de clients différents. En principe, il devrait verser un dépôt pour chaque affaire, et des marges à chaque fluctuation de cours. Seulement, au regard de la Caisse, c'est le commissionnaire qui est à la fois acheteur et vendeur ; les risques résultant de la fluctuation sont neutralisés car la hausse ou la baisse ne peut être défavorable en même temps à l'acheteur et au vendeur. Le commissionnaire devrait sur son achat verser une marge que la Caisse lui rembourserait ensuite sur sa vente.

La Caisse peut accepter dans ce cas d'enregistrer les deux affaires sans percevoir de dépôt ni de marge. L'opération porte le nom de « jumelage ».

Cette pratique est d'un usage courant, car elle est très avantageuse pour les commissionnaires, et ne lèse en rien la Caisse. Les deux contrats peuvent ne pas être de même importance, dans ce cas la dispense du dépôt et des marges ne joue qu'à concurrence de la quantité la plus faible. Si un commissionnaire acheteur de 1.000 quintaux de sucre et vendeur de 800 quintaux demande le jumelage, celui-ci ne

peut avoir lieu que pour 800 quintaux. Pour les 200 quintaux restants, le commissionnaire devra verser intégralement le dépôt et les marges.

Le jumelage ne va pas de soi, il n'existe que si le commissionnaire le demande et si la Caisse l'accepte. En fait le jumelage a lieu dans beaucoup de cas et il constitue une des formes de garantie acceptée par la Caisse de liquidation au même titre que les versements en espèces, et les sûretés réelles ou personnelles.

205. — On peut se demander quelle est la nature du dépôt et des marges. La Caisse reçoit-elle ces diverses sommes ou valeurs en gage ou bien à titre de paiement ?

La question présente un intérêt certain, car s'il s'agit d'un gage, la Caisse, dans le cas où son débiteur n'exécuterait pas ses obligations, ne pourra réaliser les valeurs ou les marchandises remises qu'en respectant les règles de l'article 93 du Code de commerce ⁽⁵⁾. La vente du gage devra être faite en public par ministère de courtier assermenté ou d'agent de change, huit jours après une signification au débiteur ⁽⁶⁾. De plus, le créancier gagiste, pourra dans certains cas, subir le concours d'autres créanciers privilégiés.

Par contre, si le versement du dépôt et des marges constitue un paiement ou une dation en paiement, la Caisse devenue propriétaire de la chose, pourra en disposer à son gré.

Le même problème se présente dans les bourses

(5) En vertu de l'article 93 : « toute clause qui autoriserait le créancier à s'approprier le gage ou à en disposer sans les formalités prescrites est nulle ».

(6) Au total, la réalisation d'un gage commercial exige un délai de douze à treize jours.

de valeurs à propos de la couverture. Les agents de change exigent presque toujours de leurs donneurs d'ordre, la remise d'une couverture constituée en espèces ou en valeurs. Ils ont besoin, en effet, comme la Caisse de liquidation, de se mettre à l'abri des fluctuations des cours, pour le cas où leur client manquerait à ses engagements à l'échéance.

Il n'y a pas de différence de nature entre la couverture, le dépôt et les marges. Le montant total de la couverture ne varie pas à chaque fluctuation des cours, mais il peut être augmenté si l'opération se révèle désavantageuse pour le client. La seule différence c'est que, dans un cas, la remise est faite pour garantir un mandataire contre l'inexécution des ordres de son commettant ; et, dans l'autre, la garantie est donnée par un vendeur à un autre, puisque, nous l'avons vu, les contrats conclus par la Caisse sont des contrats de vente. Mais le problème reste le même : lorsqu'un contractant remet un bien pour garantir l'exécution d'une opération, on peut se demander si ce bien a été remis à titre de paiement anticipé ou à titre de gage.

Si le remettant indique à quel titre il fait son versement, la question ne se pose pas : les parties sont libres de décider que la somme ou les valeurs versées constituent un gage ou un paiement anticipé. La plupart du temps les parties ne disent rien, il faut donc rechercher qu'elle a été leur intention.

206. — La question de la nature de la couverture présentait un très gros intérêt avant 1885, lorsque la jurisprudence, considérant les opérations à terme comme des conventions de jeu, permettait au perdant, mis en demeure de payer ses différences, de soulever l'exception de jeu.

Pour certains auteurs et quelques Cours d'appel, la couverture constituait un nantissement, car tant

que l'échéance n'est pas arrivée, on ne sait pas si le client n'exécutera pas ponctuellement son obligation, ni même, en cas de défaut du contractant, si l'exécution en bourse laissera l'intermédiaire en perte. On ne peut, disait-on, faire un paiement anticipé d'une dette qui peut-être n'existera jamais (7). La couverture, constituant un gage, devait être restituée si le contractant soulevait l'exception de jeu.

Pour d'autres auteurs et la majorité de la jurisprudence, il fallait faire une distinction. Dans la plupart des cas la remise de la couverture était un paiement anticipé de la dette éventuelle contractée par le client et portant sur la différence des cours. Rien n'empêche en effet de payer une dette sous condition suspensive. Le client peut très bien dire à son agent de change : « Si je vous dois, vous deviendrez propriétaire de la couverture et vous serez censé l'avoir toujours été ». Par suite, le client qui invoquait l'exception de jeu, ne pouvait répéter ce qu'il avait versé. Le client ne pouvait non plus soulever l'exception de coulisse, sous prétexte que l'ordre aurait été exécuté par un intermédiaire usurpant la qualité d'agent de change, car cette exception était couverte par l'exécution volontaire et le paiement anticipé constituait un commencement d'exécution.

Mais il n'y avait paiement, ou dation en paiement, que lorsque la couverture était constituée par une somme d'argent, des titres au porteur, des biens mobiliers corporels. Si elle se composait de titres ou de créances nominatifs, c'était un nantissement, car la mutation de propriété ne pouvant avoir lieu que par une formalité de transfert ou de cession, et celle-ci n'ayant pas été effectuée, les parties avaient nette-

(7) Jeannotte-Bozerian : *La Bourse, ses opérateurs et ses opérations*, Paris, 1859.

ment montré leur intention de ne pas faire un paiement ⁽⁸⁾.

La loi de 1885, en supprimant l'exception de jeu dans les marchés à terme, a retiré beaucoup d'intérêt au problème. L'article 61 du décret du 7 octobre 1890 est venu ensuite trancher presque complètement la question en ce qui concerne les bourses de valeurs. Cet article déclare en effet que « lorsque la couverture consiste en valeurs, l'agent de change a le droit de les aliéner et de s'en appliquer le prix, faute de livraison ou de paiement à l'échéance par le donneur d'ordre », ce qui revient à dire que, lorsque les parties n'ont rien décidé, la couverture doit être considérée comme un paiement anticipé, puisqu'elle peut être réalisée par l'agent sans respecter les formalités de l'article 2078 du Code civil, ou de l'article 93 du Code de commerce.

Deux seuls points restent en discussion. Lorsque la couverture se compose de titres nominatifs, il semble bien que c'est néanmoins un nantissement, car un décret n'a pu aller à l'encontre de textes d'ordre public. On peut se demander aussi si la règle, édictée pour les agents de change, s'applique aux banquiers en valeurs, et si par conséquent le versement d'une couverture empêche d'invoquer l'exception de coulisse ⁽⁹⁾.

Dans tous les cas où la couverture constitue un paiement anticipé, la jurisprudence décide que l'agent de change ne peut en disposer que lorsque son client est débiteur envers lui ⁽¹⁰⁾.

(8) Mollot : *Bourses de commerce, agents de change et courtiers*. Paris, Cotillon, 1853.

(9) La jurisprudence décide habituellement que la couverture est un paiement anticipé, même à l'égard du couliissier, Cass. civ., 14 décembre 1921 (D., 1922, 1, 13.) ; Paris, 11 décembre 1923 (D.H., 1924, 317.)

contra Cass. crim., 22 février 1935 (*Gaz. Pal.*, 1935, 1, 514.)

(10) Grenoble, 18 mars 1899 (*Gaz. Pal.*, 1899, 1, 616) ; Paris, 9 novembre 1933 (S., 1934, 2, 124) ; Trib. Com. Seine, 9 janvier 1933 (*Gaz. Pal.*, 1933, 1, 630.)

207. — A la Bourse de commerce, le décret du 7 octobre 1890 ne s'applique naturellement pas ; il faut rechercher l'intention des parties, d'après le règlement de la Caisse de liquidation.

Une première indication nous est donnée par l'article 10 qui décide que le montant des marges exigible est porté d'office au débit du compte courant du contractant, et par l'article 4 qui autorise la Caisse à porter en compte courant « tous les débits et crédits et en général tous les éléments actifs et passifs du compte du contractant ».

Si le dépôt et les marges sont versés en espèces, ils entrent dans le compte courant. C'est donc qu'ils constituent un paiement, car le même compte ne pourrait comprendre des articles de nature différente.

Par contre, la remise de titres, valeurs, warrants et marchandises doit être considéré comme un nantissement. L'article 12 les appelle successivement nantissement sûretés, gage. Il déclare que la Caisse aura le droit, dans le cas où le contractant n'aura pas satisfait à ses obligations, de réaliser les gages qui lui auront été conférés, ce qui est une application pure et simple de l'article 93 du Code de commerce. Il autorise la Caisse à utiliser le gage, à condition de le restituer ensuite à son propriétaire.

Dans un seul cas, le dépôt en nature est considéré comme un paiement anticipé : la Caisse se réserve le droit de mettre en livraison les marchandises qui lui auraient été remises par un vendeur défaillant. C'est donc qu'elle en est devenue propriétaire.

Ainsi, tandis que dans les bourses de valeurs, la couverture est généralement considérée comme un paiement anticipé, à la Bourse de commerce, le dépôt qui n'est pas versé en espèces est presque toujours un nantissement.

208. — La Caisse passe avec ses contractants des conventions de vente et d'achat, mais comme elle vend au même prix qu'elle achète, elle ne réalise aucun bénéfice sur son opération.

Aussi l'article 16 du règlement lui permet de recevoir une commission de chaque contractant, selon un taux fixé par son Conseil d'administration.

La Caisse de liquidation a droit également au remboursement des frais qu'elle pourrait être amenée à faire par suite de la défaillance d'un contractant ⁽¹¹⁾.

209. — Une dernière obligation résulte, pour les commissionnaires, de la passation de leur contrat accessoire avec la Caisse, et c'est une obligation très importante. En vertu de l'article 4 du règlement « de convention expresse et absolue, constituent l'ensemble solidaire d'un unique compte courant, toutes les opérations d'un contractant qui ont été enregistrées par la Caisse de Liquidation, tous les débits ou crédits qui pourront en résulter, et d'une manière générale, tous les éléments actifs et passifs du compte du contractant à la Caisse de Liquidation ».

Il est bien difficile de donner une définition de la convention de compte courant, car la théorie en est encore imprécise, aussi bien dans la doctrine que dans la jurisprudence.

On peut dire que c'est une convention par laquelle deux personnes décident de se faire mutuellement crédit en portant en compte toutes les créances qui pourront naître, au profit de l'une ou de l'autre, de leurs relations d'affaires, en vue de faciliter les paiements, de permettre la compensation, et de se donner une sécurité plus grande en cas de faillite.

(11) Art. 27 du règlement de la Caisse de liquidation.

L'idée essentielle de la convention de compte courant est une idée de crédit mutuel. Au lieu de payer leurs diverses obligations au terme prévu, le remettant et le récepteur en retardent indéfiniment le paiement, parce qu'ils savent que la compensation se produira continuellement jusqu'à l'arrêt du compte. A cette date le solde seul du compte deviendra exigible.

Les avantages résultant pour la Caisse de la convention de compte courant, sont multiples.

Tout d'abord, le compte courant facilite les opérations. Les commissionnaires et la Caisse ne sont pas tenus à des mouvements de fonds répétés pour payer et pour recevoir. La remise en compte courant évite les paiements en espèces, économise les mouvements de fonds. En raison de la multiplicité des opérations, le commissionnaire devrait, chaque jour, verser des dépôts et des marges. La Caisse devrait, chaque jour, rembourser les sommes devenues disponibles. Grâce au compte courant ces divers envois d'argent sont évités. Le commissionnaire sera seulement tenu de nourrir le compte quand celui-ci deviendra débiteur.

Ensuite, chaque remise en compte produit intérêt, et les intérêts à leur tour constituent des remises, ce qui permet la capitalisation des intérêts. La Caisse de liquidation, comme un banquier, retire profit des ouvertures de crédit qu'elle peut être amenée à faire.

Mais enfin, et surtout, le compte courant est un instrument de compensation qui donne une garantie de sécurité à la partie créditrice vis-à-vis de la partie débitrice. Si cette convention n'existait pas, la Caisse devrait, en cas de faillite, pour chaque contrat passé avec le commissionnaire, payer intégralement à la masse les sommes qu'elle pourrait devoir, tandis que les sommes qui lui seraient dues ne lui

seraient versées qu'en monnaie de faillite, car la faillite rend impossible la compensation. L'inscription au compte courant lui permet au contraire non seulement de compenser pour chaque contrat sa créance et sa dette à concurrence de la plus faible des deux sommes, mais encore de compenser entre eux les soldes de deux contrats.

Supposons qu'avant la faillite, le commissionnaire ait passé avec la Caisse deux contrats accessoires qui l'obligeaient à livrer deux lots de marchandises, évalués chacun, à la liquidation, 30.000 francs, pour les prix respectifs de 35.000 et 26.000 francs. La Caisse n'aura pas à payer intégralement sa dette pour recevoir paiement en monnaie de faillite de sa créance de 60.000 francs. Elle ne devra pas non plus payer le solde créiteur du premier contrat, soit 5.000 francs et produire à la faillite pour 4.000 francs, solde débiteur du second. La compensation ayant joué entre les divers articles du compte, celui-ci présentera un solde de 1.000 francs au profit du commissionnaire défaillant. Grâce à la convention de compte courant la Caisse aura évité une perte très lourde.

210. — Quelles seront les remises qui seront inscrites dans le compte courant ? Le règlement se montre très large. Il déclare que toutes les opérations d'un contractant enregistrées à la Caisse entreront en compte, et, à première vue, cela paraît conforme au caractère de généralité reconnu au compte courant.

Mais il ne faut pas oublier que chaque opération fait naître une obligation de livrer et une obligation de payer à la charge ou au profit du commissionnaire. Si, à la rigueur, toutes les choses fongibles peuvent être inscrites dans un compte, le même compte ne peut toutefois contenir que des choses fongibles de même espèce. Lors de la conclusion du contrat les

obligations de livrer ne seront pas portées en compte courant.

Les obligations de payer, bien qu'évaluées en argent, ne sont pas non plus inscrites au compte, car dans ce cas, elles produiraient immédiatement intérêts, au détriment de l'une des parties. L'article 17 du règlement de la Caisse le précise à propos de la compensation. Lorsque avant l'échéance un commissionnaire demande à la Caisse de compenser ses obligations, « le résultat est immédiatement porté en compte courant ». C'est donc que jusque-là l'opération n'avait pas figuré sur le compte. D'ailleurs, si les obligations de payer étaient inscrites immédiatement, la liquidation par filière et le paiement par échange de factures deviendrait impossible.

De même, les dépôts et les marges qui ne sont pas versés en espèces ne peuvent être portés en compte, puisqu'ils constituent un gage. Tant que le gage n'a pas été vendu, la remise n'a pas un caractère définitif et ne peut former un article de compte courant ⁽¹²⁾.

En définitive, ne seront portés en compte courant que le dépôt et les marges versés en espèces et les résultats des opérations au fur et à mesure que ceux-ci seront acquis, c'est-à-dire avant l'échéance s'il y a compensation, ou à l'échéance, en cas de liquidation par filière.

S'il y a cessation de paiement, ou si un événement fortuit rend impossible l'exécution, la liquidation et la compensation d'office des opérations rendra possible leur inscription au compte courant ; celui-ci sera ensuite arrêté.

(12) Cette solution a été donnée par la jurisprudence dès 1862 dans la célèbre affaire Mirès. Cass crim., 28 juin 1862 (D., 1862. 1, 305.) ; Cass. civ., 26 juillet 1865 (D., 1865, 1, 484.)

211. — Les problèmes difficiles, que la théorie du compte courant n'a pas encore tranchés avec netteté, ne se présentent pas dans le compte ouvert entre la Caisse et chaque commissionnaire. En effet l'intention des parties de travailler en compte courant est clairement exprimée par l'article 4 du règlement, et d'ailleurs l'alternance et la réciprocité des remises, caractère essentiel d'une telle convention, ne peuvent être mis en doute. Peu importe également de fixer les limites précises du caractère novatoire et de l'indivisibilité du compte, puisque les sommes portées en compte sont le résultat d'un paiement, ou constituent une avance sur paiement. Les créances ne sont jamais assorties de sûretés.

Si la Caisse, pour garantir le paiement du solde débiteur d'un compte, exigeait du commissionnaire en état de cessation de paiement la constitution d'une sûreté, celle-ci pourrait être annulée en cas de faillite, comme se rapportant à une dette ultérieurement contractée ⁽¹³⁾, car les parties ne sont pas libres, en faisant entre elles une convention de compte courant, de faire fraude aux droits des tiers ⁽¹⁴⁾. Mais ce cas ne se produira jamais en pratique ; le règlement n'autorise pas la Caisse à exiger une sûreté pour garantir le paiement du solde, et d'ailleurs, en principe, ce solde est toujours créateur. Quant aux sûretés constituées par les commissionnaires dispensés du versement effectif du dépôt et des marges, elles ne garantissent pas une dette antérieure mais une dette future. Elles ne peuvent donc être annulées.

(13) Cass. civ., 1^{er} avril 1935 (D., 1936, 1, 33, note Hamel.) ; Cass. Req., 30 mars 1936 (*Gaz. Pal.*, 1936, 1, 893.) ; Cass. Req., 21 juin 1937 (*Gaz. Pal.*, 1937, 2, 652.)

(14) Sur la théorie du compte courant, cf. Georges Ripert ; *Droit commercial complémentaire*. Année 1937-1938.

212. — Les obligations de chaque commissionnaire nées du contrat accessoire sont sanctionnées sévèrement.

En vertu de l'article 18 du règlement, « à défaut
« d'un versement de marge ou de toute somme exigible..., la Caisse de liquidation, en raison de la
« solidarité de tous les engagements, clôt et liquide
« d'office, sans mise en demeure et sans avis ni formalités préalables, toutes les opérations du contrat,
« tant, et arrête son compte courant. Avis en est
« donné au défaillant et le solde définitif est exigible immédiatement. »

La Caisse est ainsi parfaitement protégée, car dans la crainte de voir toutes ses opérations liquidées, le commissionnaire s'efforcera de verser les marges exigibles.

On doit considérer que la liquidation d'office est une faculté, et non une obligation pour la Caisse. A l'échéance, si le commissionnaire n'exécute pas son obligation de livrer ou de payer, la Caisse sera tenue de liquider, sous peine de perdre son recours contre les endosseurs précédents de la filière. Il n'en est pas de même pour les marges. La Caisse peut estimer que la situation, actuellement défavorable pour le commissionnaire, se retournera. Elle ne liquidera que si elle le juge utile et le commissionnaire ne pourra pas reprocher à celle-ci de ne pas l'avoir fait, même si la non liquidation a aggravé sa perte ⁽¹⁵⁾.

La liquidation des engagements se fera par exécution en bourse. Le procédé est dangereux car, si le commissionnaire ne paie pas ses marges, c'est très généralement parce qu'il a pris une position trop

(15) La Cour de Paris vient de rendre une décision en ce sens, à propos d'un client qui reprochait à un commissionnaire de ne pas avoir liquidé sa position à la suite d'un appel de marge resté infructueux. Paris, 10 juin 1938 (*Gaz. Pal.*, 1938, 2, 476.)

forte à la hausse ou à la baisse et que ses prévisions ne se sont pas réalisées. L'exécution en bourse aggravera encore la hausse ou la baisse, augmentera le préjudice subi par le commissionnaire et pourra même mettre la Caisse en perte, malgré les dépôts reçus. Pourtant ce procédé est nécessaire ; il faut que la Caisse puisse exécuter les contrats à l'échéance, et pour cela, endosser des filières à la place du défaillant.

La plupart du temps, le commissionnaire qui ne pourra payer ses marges déclarera qu'il est dans l'impossibilité de tenir ses engagements. Cette déclaration amènera la liquidation d'office de tous ses contrats, tant principaux qu'accessoires, par application de l'article 19 du règlement général, à un cours de liquidation établi par le Comité technique, sans qu'il soit nécessaire de procéder à l'exécution en bourse.

II. — *Obligations de la Caisse de liquidation.*

213. — Les deux contrats de vente accessoires conclus par la Caisse, emportent pour celle-ci l'obligation de livrer à l'acheteur à l'échéance, une quantité de marchandise identique à celle que devrait livrer le vendeur, et de payer au vendeur un prix identique à celui que devrait payer l'acheteur. Ces deux obligations normalement exécutées par la Caisse rendront inutile l'exécution des obligations du contrat principal.

La Caisse remplira ses obligations par compensation, ou en endossant une filière.

Les sanctions applicables au défaut d'exécution de la Caisse sont celles du vendeur ou de l'acheteur défaillant dans le contrat hors caisse : exécution en bourse, ou résiliation au cours du disponible. Jusqu'à

présent d'ailleurs la Caisse n'a jamais été en défaut.

La Caisse doit également rembourser le dépôt et les marges devenus disponibles, mais comme les parties ont convenu de travailler en compte courant, cette obligation consiste à inscrire un article au crédit du compte.

CHAPITRE IV

L'exécution des marchés par caisse

214. *Liquidation par compensation.* — 215. *Compensation anticipée.* — 216. *Liquidation par filière.* — 217. *Emission.* — 218. *Circulation.* — 219. *Arrêt.* — 220. *Conclusion.*

Comme le contrat hors caisse, le contrat par caisse ne peut être exécuté que par compensation ou par filière, la liquidation par report n'étant pas un procédé juridique distinct, du moins dans les rapports entre commissionnaires.

Section I

LIQUIDATION PAR COMPENSATION

214. — La compensation qui, dans le marché hors caisse, ne peut se produire que si deux commissionnaires ont conclu ensemble des contrats en sens contraire, joue au contraire un rôle très important dans la liquidation des contrats par caisse. La Caisse de liquidation, comme son nom l'indique, est tout autant un organisme de liquidation qu'un organisme de garantie.

Grâce aux contrats accessoires, la compensation pourra en effet s'opérer entre toutes les obligations en sens contraire de chaque commissionnaire quel que soit le confrère avec qui il a traité ⁽¹⁾.

La compensation n'aura lieu que si le commissionnaire le veut bien : le vendeur peut toujours proposer la livraison à son acheteur jusqu'au troisième jour du mois d'échéance ⁽²⁾.

215. — La compensation peut même avoir lieu avant l'échéance et c'est là un avantage appréciable, qui n'existe pas dans le contrat hors caisse.

L'article 17 du règlement de la Caisse autorise en effet le commissionnaire à demander la compensation sans attendre le terme prévu aux contrats.

Si Philippe a fait une vente le 5 janvier livraison juillet et un achat avantageux le 10 sur la même époque, il peut percevoir immédiatement son bénéfice. Naturellement, la Caisse n'autorise cette compensation que sous escompte, car elle ne peut pas perdre les intérêts de la somme qu'elle versera à Philippe et qu'elle n'encaissera que six mois après.

La compensation anticipée présente un gros intérêt pour les commissionnaires, car elle leur permet de toucher leur gain, et surtout elle libère deux dépôts. Toutes ces sommes iront grossir le crédit de leur compte courant, ce qui permettra d'engager de nouvelles opérations.

Mais cette compensation de dettes non échues, ne peut avoir lieu qu'à la demande du commissionnaire et si la Caisse ne s'y oppose pas.

(1) Voir supra n° 192, un exemple faisant comprendre le mécanisme de cette compensation.

(2) Voir supra n° 100.

Section II

LIQUIDATION PAR FILIÈRE

216. — L'étude détaillée qui a été faite de la liquidation par filière du marché hors caisse, dispensera de longs développements.

D'ailleurs la filière joue un rôle bien moins important dans le marché par caisse.

Ne seront liquidées par filière que les obligations que le commissionnaire n'aura pas voulu compenser, son client désirant livrer ou prendre livraison, ou celles que le commissionnaire n'aura pas pu compenser, faute d'avoir conclu une contre-opération avant l'échéance.

La liquidation par filière portera sur les obligations des contrats accessoires, leur exécution entraînant obligatoirement celle des obligations principales.

Les règles relatives à la liquidation par filière du marché par Caisse sont données à la fois par les règlements spéciaux des marchés et par le règlement de la Caisse de liquidation.

I. — Emission de la filière.

217. — En principe, la Caisse de liquidation ne devrait jamais émettre de filière puisqu'à chaque échéance elle doit livrer autant de fois qu'elle doit prendre livraison. Elle attendra donc que les vendeurs lui présentent des filières, qu'elle endossera aux acheteurs.

Mais il n'est pas interdit à la Caisse d'émettre une filière. L'article 22 du règlement de la Caisse prévoit

même expressément le cas où un vendeur défaillant aurait remis des marchandises conformes au type du marché, pour se dispenser de verser le dépôt et les marges. La Caisse pourrait émettre une filière portant sur ce lot de marchandise.

Toute filière doit être émise sur la Caisse. Le vendeur ne pourrait adresser directement la filière à son acheteur. S'il agissait ainsi, il serait en défaut envers la Caisse, qui pourrait exécuter en bourse, et l'acheteur qui accepterait la filière, restant par ailleurs tenu envers la Caisse, risquerait de payer deux fois. Bien que le contrat principal subsiste, les obligations principales ne peuvent être exécutées que si les obligations nées des contrats accessoires ne le sont pas.

L'émission de la filière libérera le dépôt de l'émetteur, les marges restant exigibles jusqu'au règlement final consécutif à l'arrêt ⁽³⁾. Cette mesure favorable au commissionnaire est assez dangereuse pour la Caisse ; sans doute, la filière portant indication d'un lot de marchandises, et ce lot étant devenu indisponible dans les mains de l'entrepoteur ⁽⁴⁾, il est probable que l'émetteur exécutera son obligation de livraison. Mais s'il ne livre pas, l'arrêteur exécutera en bourse et la Caisse, premier endosseur, devra payer la différence entre le prix de la filière et le prix de vente. Le cours de la marchandise peut avoir fortement monté depuis l'émission de la filière ; la Caisse n'étant plus protégée par le dépôt, risque de supporter une perte.

Si le vendeur par caisse laisse passer l'échéance sans émettre de filière, la Caisse exécutera en bourse. Quoique non livrée, elle aura dû présenter une filière à l'acheteur du contrat principal, sous peine de se mettre en défaut de livraison.

(3) Art. 22 du règlement de la Caisse

(4) Voir supra n° 110.

II. — *Circulation de la filière.*

218. — La filière ainsi créée est remise à la Caisse de liquidation qui l'endosse et se charge de la présenter au premier acheteur utile ⁽⁵⁾, c'est-à-dire au premier acheteur inscrit sur ses livres, par ordre de date, et dont les engagements n'ont pas été compensés. La Caisse joue donc le rôle de liquidateur filiariste dévolu, dans le marché hors caisse, à un service spécial dépendant de la Compagnie des commissionnaires.

Normalement ce premier acheteur devrait être l'acheteur du contrat principal, puisque les contrats accessoires ont été conclus au même moment, mais cet acheteur a pu demander la compensation de son obligation avec celle d'un contrat postérieur. La Caisse est donc autorisée à endosser la filière au premier acheteur qui, d'après ses livres, reste tenu de prendre livraison.

Cet acheteur a le choix entre trois partis.

1° Il peut arrêter la filière. Il s'oblige dans ce cas à prendre livraison et à payer à l'émetteur le prix porté sur la filière.

2° Il peut endosser la filière à la Caisse, parce qu'il aura vendu par caisse.

3° Il peut enfin l'endosser à un acheteur quelconque parce qu'il aura revendu hors caisse.

Ce dernier cas sera rare, pour deux raisons. D'abord, il n'y a que sur le Marché des sucres que les contrats hors caisse peuvent encore être conclus. Sur tous les autres Marchés, tous les contrats sont par caisse et par suite l'acheteur qui a revendu ne pourra endosser que sur la Caisse, en vertu de son contrat accessoire qui l'oblige à livrer à celle-ci.

(5) Art. 20 du règlement de la Caisse.

Ensuite l'article 16 du règlement de la Caisse décide « qu'une opération enregistrée, liquidée au moyen d'une opération non enregistrée, est taxée comme si les deux avaient été enregistrées ». Par conséquent, l'acheteur hors caisse qui ne bénéficiera pas de la garantie de la Caisse, et qui courra le risque que son endossataire soit insolvable, devra payer le prix d'un service qui ne lui aura pas été rendu. Il tâchera donc de ne conclure que des contrats par caisse, et c'est ce qui explique que même sur le Marché des sucres, la plupart des contrats sont enregistrés ; ou bien il essaiera de tenir une balance exacte entre ses achats et ses ventes hors caisse pour ne liquider jamais un engagement par caisse à l'aide d'un engagement hors caisse.

La Caisse aurait pu décider dans son règlement que les filières émises ou endossées sur elle ne pourraient plus être endossées sur un acheteur hors caisse. Mais cette mesure aurait gêné sérieusement les commissionnaires, car elle aurait rendu nécessaire à la fin de chaque mois une double liquidation centralisée (6).

D'ailleurs la Caisse ne court aucun risque. Si l'acheteur hors caisse ne paie pas, après avoir arrêté la filière, l'émetteur exécutera en bourse, et selon les règles de la filière, c'est le dernier endosseur, celui qui a vendu hors caisse, qui sera responsable du non-paiement.

Très généralement la filière émise sur la Caisse et endossée par elle sur un acheteur sera arrêtée par celui-ci, car si cet acheteur avait revendu avant l'échéance, il aurait demandé à la Caisse de compenser ses engagements. S'il ne l'a pas fait, c'est qu'il veut prendre livraison, ou qu'il n'a pas revendu.

(6) Voir *supra* n° 112.

Quelquefois, la filière circule entre plusieurs acheteurs et vendeurs, car ceux-ci attendent les derniers jours du mois pour dénouer leur opération et revendent « filière en mains ». Dans ce cas, entre chaque endos des commissionnaires figurera l'endos de la Caisse, puisque ceux-ci doivent exécuter leur obligation de livraison envers la Caisse.

La circulation de la filière entraîne l'échange des factures. La différence entre le prix d'achat et de vente, qui représente le bénéfice ou la perte réalisé par le commissionnaire, est portée au crédit ou au débit de son compte.

L'endossement régulier de la filière libère le dépôt et les marges de l'endosseur. En effet, par l'échange des factures, les obligations des contrats accessoires sont éteintes. Leur extinction entraîne par contre-coup celle des obligations principales. Le dépôt et les marges, n'ayant eu pour fonction que de protéger la Caisse contre l'inexécution de ces obligations, peuvent donc être libérés.

Si l'acheteur donnait un endos irrégulier ou refusait de donner son endos, il deviendrait arrêteur d'office.

III — *Arrêt de la filière.*

219. — L'arrêt de la filière entraîne pour l'arrêteur l'obligation de prendre livraison et de payer le prix. Les règles suivies sont les mêmes que celles du contrat hors caisse. L'arrêteur en défaut devra supporter les risques de la revente en bourse ou de la revente officielle par courtier assermenté.

Normalement la Caisse ne sera ni émetteur ni arrêteur de la filière ; elle n'aura jamais à subir ou à bénéficier des bonifications ou réfections nécessaires

pour ramener la marchandise livrée au type du Marché (7).

Mais elle est responsable du défaut de l'arrêteur, comme tout endosseur, dans l'ordre ascensionnel des endossements. Le dépôt et les marges versés par l'arrêteur n'étant libérés qu'après paiement du prix, la Caisse ne court guère de risques.

220. — On voit que la liquidation par filière des contrats par caisse n'apporte aucune règle nouvelle. Ce sont les règles mêmes de la liquidation des contrats hors caisse qui sont appliquées, mais la liquidation est très simplifiée puisque, dans la plupart des cas, la filière ne comprendra que trois contractants : l'émetteur, la Caisse et l'arrêteur.

A la fin de chaque mois la liquidation centralisée permettra d'activer la circulation des filières.

(7) Voir supra n° 112.

CHAPITRE V

Cessation des paiements

221. *Plan.* — 222. *Cessation des paiements des commissionnaires. Contrats non échus.* — 223. *Défaut de versement des marges.* — 224. *Filières en circulation.* — 225. *Cessation des paiements de la Caisse.*

221. — Il faut étudier séparément les effets de la cessation des paiements sur les marchés qui ne sont pas encore en cours d'exécution, et sur les marchés qui, venus à échéance, sont déjà mentionnés sur une filière. Les situations sont un peu plus compliquées que pour le contrat hors caisse, parce que la cessation des paiements peut être le fait non seulement d'un commissionnaire, mais aussi de la Caisse de liquidation.

Section I

CESSATION DES PAIEMENTS DES COMMISSIONNAIRES

222. — Pour tous les marchés qui ne sont pas arrivés à échéance, ou tous ceux qui, échus, n'ont cependant pas encore été portés sur une filière, l'article 19 du règlement doit être appliqué. La cessation de paiement entraîne déchéance du terme, liqui-

dation des obligations de livrer, au cours du jour de bourse suivant et compensation de toutes les dettes devenues ainsi liquides et exigibles ⁽¹⁾.

Cette liquidation d'office fera d'abord apparaître un solde débiteur ou créiteur pour chaque contrat, et le co-contractant pourra réclamer le paiement de ce solde, s'il est en sa faveur, soit au commissionnaire qui cesse ses paiements, soit à la Caisse, et naturellement il préférera exiger le paiement de la Caisse. Les contrats par caisse n'ont été conclus que pour procurer aux contractants une sécurité plus grande ; cette sécurité réside dans la responsabilité de la Caisse.

Mais la liquidation fera apparaître aussi le solde du compte courant ouvert entre la Caisse et le commissionnaire en état de cessation de paiement. Ce solde sera en principe créiteur, mais s'il est débiteur, la Caisse pourra produire à la faillite si celle-ci est déclarée ou bien elle procédera à des arrangements avec les autres créanciers.

223. — L'article 18 du règlement de la Caisse permet à celle-ci de liquider aussi tous les contrats accessoires d'un contractant en vue de non versement d'une marge exigible. Mais cette mesure ne produira pas des effets aussi brutaux que ceux résultant de la cessation de paiement. La Caisse, pour liquider ses contrats, peut procéder à des exécution en bourse, mais elle n'est pas forcée de le faire ; en pratique, elle laisse toujours s'écouler un délai de deux ou trois jours. Elle reste tenue d'exécuter à l'échéance les obligations du commissionnaire défaillant puisque les autres contrats accessoires n'ont pas été liquidés.

Ce n'est que dans le cas où, après liquidation des

(1) Voir *supra* n° 133.

contrats accessoires du défaillant et arrêt du compte courant, le solde débiteur de ce compte ne serait pas payé à la Caisse, que celle-ci pourrait demander au Comité technique de constater la cessation des paiements. Cette cessation de paiement une fois constatée, entraînerait alors liquidation des contrats principaux par caisse et des contrats hors caisse, et l'exclusion du commissionnaire du sein de sa compagnie.

224. — Pour les contrats mentionnés sur une filière, la liquidation d'office a également lieu, mais en respectant les règles de la filière.

Trois cas doivent être envisagés :

1° Ce peut être tout d'abord l'émetteur de la filière qui cesse ses paiements. La cessation des paiements entraîne l'arrêt immédiat de la filière sur le dernier endosseur qui peut être la Caisse ou un acheteur hors caisse. L'obligation de livraison de l'émetteur sera liquidée au cours constaté par le Comité technique et qui est le cours moyen résultant des prix pratiqués le jour de bourse suivant. L'arrêteur quel qu'il soit pourra exiger le paiement du solde débiteur, après liquidation, de tous les endosseurs de la filière, en déliquidant par le haut. Seulement la Caisse ne pourra demander la garantie des divers acheteurs par caisse, puisqu'elle leur doit sa propre garantie.

L'arrêteur pourrait invoquer l'exception non *adempti contractus* et refuser de payer tant que la marchandise ne lui est pas livrée. Mais alors il perd son recours contre les endosseurs précédents.

2° Si c'est un endosseur qui cesse ses paiements après avoir opposé sa signature sur la filière, la circulation de celle-ci continue. Par l'échange des factures, cet endosseur a exécuté les obligations nées de ses contrats. Il a payé des dettes échues ; ses paie-

ments sont pleinement valables. Seulement, si l'arrêteur fait défaut, et après exécution en bourse, ne paie pas le solde exigible, la filière se déliquidant par le bas, il est possible que le premier endosseur responsable soit le commissionnaire en état de cessation de paiement. Dans ce cas, la perte sera supportée par l'endosseur précédent qui sera probablement la Caisse.

3° Enfin l'arrêteur peut cesser ses paiements. Cet arrêteur peut être un contractant par caisse ou hors caisse. L'obligation de livrer de l'émetteur sera liquidée au cours constaté par le Comité technique, sans qu'une exécution en bourse soit nécessaire et le solde exigible pourra être réclamé par l'émetteur aux endosseurs précédents en déliquidant par le bas.

Section II

CESSATION DE PAIEMENT DE LA CAISSE DE LIQUIDATION

225. — L'hypothèse d'une suspension de paiement de la Caisse est à la vérité assez improbable. La Caisse ne court pas de risque de son fait, puisqu'elle ne spéculé pas : elle ne peut jamais garantir les obligations d'un vendeur sans garantir les obligations correspondantes de l'acheteur. Elle ne court guère plus de risque du fait de ses contractants, grâce au paiement du dépôt et des marges.

Pour que la Caisse subisse une perte, il faut qu'un contractant ne réponde pas à l'appel des marges et que la variation des cours dépasse, lors de l'exécution en bourse, le montant du dépôt, c'est-à-dire, 10 à 20 % de la valeur de la marchandise. C'est une situation qui se produit quelquefois mais qui n'est pas

fréquente. Dans ce cas la Caisse supporte la perte sur ses réserves. Depuis sa création, qui remonte à près de vingt ans, la Caisse n'a jamais été en difficulté, et pourtant les Marchés ont enregistré pendant cette période des fluctuations considérables, atteignant jusqu'à 30 % en une seule journée, de la valeur de la marchandise. La Caisse a fait face à toutes les situations.

Ni les règlements des Marchés, ni le règlement de la Caisse n'indiquent quels seraient les effets d'une suspension des paiements de la Caisse. Il faut donc s'en reporter au droit commun. La cessation des paiements devra être déclarée par jugement et elle entraînera la nomination d'un syndic ou d'un liquidateur. Jusque-là aucune mesure de liquidation ne pourra être entreprise. Car la Caisse n'étant jamais contractant principal l'article 19 du règlement général ne lui est pas applicable (2).

La faillite de la Caisse entraînera l'arrêt des comptes courants, et les commissionnaires pourront produire à la faillite pour le paiement des soldes crédateurs.

A l'échéance, les contrats principaux devront être exécutés, les contrats accessoires qui avaient été conclus pour faciliter leur exécution ne pouvant plus produire effet.

La Caisse n'étant généralement ni émetteur ni arêteur de la filière, la suspension des paiements n'entravera pas la liquidation par filière.

(2) Voir *supra* n° 129.

CHAPITRE VI

Inexécution fortuite des marchés

226. — L'inexécution fortuite des obligations est prévue par les règlements en cas de sinistre détruisant les marchandises entreposées dans un magasin général agréé, en cas de mobilisation générale ou de guerre, de suspension officielle des opérations de bourse, de taxation des prix ou de réquisition générale de la marchandise.

Sauf en cas de sinistre, ces événements fortuits entraînent la liquidation d'office de toutes les obligations nées aussi bien d'un marché hors caisse que d'un marché par caisse. Dans le marché par caisse, les contrats principaux étant liquidés, il en est de même des contrats accessoires. La liquidation fait alors apparaître deux soldes ; le solde de chaque contrat principal, que le créancier pourra réclamer, et le solde du compte courant qui aura été arrêté d'office. La liquidation se fera au cours moyen des huit dernières bourses constaté par le Comité technique. Les règles de l'inexécution fortuite étant les mêmes que pour les contrats hors caisse, il est inutile d'en recommencer l'étude ⁽¹⁾.

Lorsqu'un sinistre a lieu, une difficulté particulière peut se présenter. Toutes les obligations de livraison

(1) Voir *supra* n° 139.

ne sont pas forcément liquidées ; certaines sont maintenues, d'autres sont prorogées et bénéficient d'un terme de grâce.

Dans le marché hors caisse, lorsqu'un vendeur demande une prorogation de livraison, celle-ci est supportée par son acheteur.

Dans le marché par caisse l'acheteur peut avoir déjà demandé à la Caisse la compensation de ses obligations. S'il devait supporter la prorogation, les contrats accessoires qui ont été compensés par la Caisse devraient revivre, ce qui entraînerait des complications.

L'article 19 du règlement de la Caisse décide que lorsqu'une prorogation sera accordée à un vendeur, la Caisse de liquidation reportera cette prorogation et l'indemnité y afférente s'il y a lieu, sur un ou plusieurs acheteurs, dans l'ordre des inscriptions successives. Il en est de même dans le cas où la liquidation ne serait pas générale mais ne serait accordée qu'à certains vendeurs.

TITRE II

LES MARCHES A OPTION PAR CAISSE

CHAPITRE PREMIER

Nature des marchés à option

227. *Nature.* — 228. *Conditions de validité.* — 229. *Obligations des parties au contrat principal.* — 230. *aux contrats accessoires.* — 231. *Obligations de la Caisse.* — 232. *Sanctions.* — 233. *Cessation des paiements.* — 234. *Evénements fortuits.*

227. — Le marché par caisse n'est pas toujours un contrat ferme. Il peut prendre aussi la forme du marché à prime simple, du marché à double prime, ou du marché à faculté.

On sait que les marchés à option sont des contrats dans lesquels une des parties a le droit d'attendre la réponse des primes, c'est-à-dire le début du mois d'échéance, avant d'indiquer si elle entend se porter acquéreur ou vendeur d'une marchandise au prix fixé au contrat.

L'intervention de la Caisse, n'ayant pour but que de protéger les parties contre leur risque d'insolvabilité réciproque, ne modifie pas la nature des con-

trats à option. Les marchés à prime restent des contrats de vente d'une option simple ou double ⁽¹⁾, et le marché à faculté, une vente ferme, assortie d'une promesse de vente.

L'enregistrement du contrat à la Caisse de liquidation entraîne la conclusion de deux contrats accessoires passés avec la Caisse par chacun des contractants et indissolublement liés au contrat principal.

Si l'on suppose que Philippe par un marché à prime simple par caisse a acquis de Robert moyennant une prime de 5 francs par quintal le droit de se porter acquéreur de 100 sacs de sucre à 300 francs, l'enregistrement va faire naître deux contrats accessoires qui placeront les contractants dans la situation suivante :

En vertu du contrat principal Philippe doit payer 500 francs, Robert promet de vendre 100 sacs de sucre à Philippe.

En vertu des contrats accessoires, Philippe s'engage à payer la même somme à la Caisse et Robert promet à la Caisse de lui vendre 100 sacs de sucre. La Caisse par contre doit payer 500 francs à Robert et promet de laisser Philippe conclure son achat s'il en a envie.

Si Philippe renonce à son option, les promesses de vente tombent. Seule subsiste l'obligation de payer la prime, et cette obligation sera exécutée quand seront remplies les obligations des contrats accessoires : Philippe paiera la Caisse et celle-ci paiera Robert.

Si Philippe lève son option, un contrat de vente ferme est conclu : il se compose d'un contrat principal et de deux contrats accessoires. L'exécution à l'échéance des contrats accessoires rend inutile l'exécution du contrat principal.

(1) Voir supra n° 159 et s.

(2) Voir supra n° 166.

En somme, en vertu des contrats accessoires du marché à option par caisse, la Caisse devient payeur de prime vis-à-vis de Robert et receveur de prime vis-à-vis de Philippe.

Les contrats accessoires ont seulement pour but de permettre l'exécution du contrat ferme. Ils sont accessoires et non indépendants et par conséquent ils ne font pas naître un droit nouveau à la réponse de prime, en faveur de Philippe d'une part, et de la Caisse d'autre part. Seul Philippe, en vertu du contrat principal, devra lever l'option, car il est seul juge de savoir s'il désire ou non contracter.

CHAPITRE II

Conditions de validité

228. — Les contrats à option doivent, pour être valables, répondre à des conditions voisines de celles des contrats fermes, mais ils peuvent très bien ne pas être conclus au cours d'une séance de bourse, car leurs prix ne sont pas inscrits à la cote. Les commissionnaires débattent librement entre eux le prix de la prime, ou le prix du marché à faculté. Toutes les autres conditions sont nécessairement identiques, puisque le contrat à option peut amener la conclusion d'un marché ferme.

Le marché par caisse, pour être valable, doit être enregistré par la Caisse. Les règlements auraient pu considérer l'enregistrement comme une obligation née du contrat principal, la partie qui ne demande pas l'enregistrement se mettant en défaut. Ils ont préféré en faire une condition de formation. Le contrat non enregistré est nul et ne saurait engendrer aucune obligation ; la nullité est absolue.

CHAPITRE III

Obligations des parties

Section I

OBLIGATIONS NÉES DU CONTRAT PRINCIPAL

229. — En vertu du contrat principal, le bénéficiaire de l'option doit faire connaître son option au plus tard le jour de la réponse des primes. Si c'est un marché à prime il doit de plus payer la prime.

Celui qui accorde l'option promet de contracter si celle-ci est levée, mais cette obligation sera exécutée sans aucun nouvel acte de volonté de sa part.

En plus de ces obligations qui sont les mêmes que dans les contrats à option hors caisse, les deux contractants sont tenus d'une obligation nouvelle : celle de faire enregistrer le contrat ferme dans le cas où celui-ci serait conclu.

Un marché à option par caisse ne doit, en principe, faire naître qu'un marché ferme par caisse. Mais l'enregistrement n'est pas automatique et ne peut pas l'être, cet enregistrement devant être accompagné du versement du dépôt.

Section II

OBLIGATIONS NÉES DES CONTRATS ACCESSOIRES

I. — *Obligations des commissionnaires envers la Caisse.*

230. — Les parties contractent envers la Caisse les mêmes obligations que celles qu'elles ont l'une vis-à-vis de l'autre en vertu du contrat principal, et en plus, l'obligation de verser un dépôt et des marges.

Ainsi, le payeur de prime doit à l'échéance faire connaître son option à la Caisse et payer la prime. Il doit de plus verser un dépôt qui est égal au montant de la prime. Il n'est pas astreint à verser des marges, car son risque ne peut dépasser le montant de la prime ; si les cours évoluent dans un sens défavorable il se dispensera de lever l'option.

Le preneur de faculté par contre versera le dépôt et les marges relatives à la quantité ferme traitée.

Celui qui accorde l'option doit verser à la Caisse le dépôt et éventuellement les marges qui pourraient être devenues exigibles par rapport au prix de base de la prime, c'est-à-dire une fois celle-ci dépassée. Si le marché a été conclu au prix de 300 francs, avec prime à la hausse de 5 francs, le receveur de prime sera astreint au paiement des marges dès que le cours dépassera 305 francs.

Les parties doivent enfin l'une et l'autre payer une commission à la Caisse de liquidation pour rétribuer le service qu'elle leur rend. Cette commission est acquise à la Caisse même si l'option est abandonnée.

II. — *Obligations de la Caisse.*

231. — Par la conclusion des contrats accessoires, la Caisse prend à sa charge les obligations des parties. Par conséquent elle doit payer la prime au receveur. Elle s'engage également à enregistrer le contrat ferme si l'enregistrement lui en est demandé.

Section III

SANCTIONS DES OBLIGATIONS DES PARTIES

Jusqu'à la réponse des primes, les deux commissionnaires n'ont aucune obligation l'un envers l'autre, mais vis-à-vis de la Caisse, ils sont tenus au versement des marges. S'ils ne répondaient pas à ces appels de marge, ils seraient en défaut envers la Caisse qui pourrait liquider d'office leur contrat, le contrat principal restant intact.

Mais à la réponse des primes plusieurs situations peuvent se produire.

1° Le payeur de prime ne répond pas, ou déclare abandonner son option. Le payeur doit payer la prime dès le lendemain et la Caisse est tenue de remplir la même obligation.

Aucune difficulté d'exécution ne peut exister de la part du payeur puisqu'il a versé la prime par avance à la Caisse de liquidation, à titre de dépôt. Mais la Caisse pourrait ne pas remplir son obligation envers le receveur. Celui-ci exigera alors le paiement soit de la Caisse, soit du payeur. Il pourra menacer le payeur de faire constater sa cessation de paiement ; celui-ci mettra en cause la Caisse de liquidation.

2° Le payeur lève l'option, mais ni lui ni le receveur ne demandent l'enregistrement du contrat ferme ainsi conclu.

La Caisse est en droit de considérer que l'option n'a pas été levée. Elle paiera donc la prime au payeur et sera dégagée de toute obligation envers les parties. Mais le contrat ferme résultant de la levée de l'option n'est pas forcément nul.

Sur les Marchés où tous les contrats doivent être enregistrés à peine de nullité, certes le contrat sera nul. Mais sur le Marché des sucres, les commissionnaires peuvent passer des marchés hors caisse. Si les parties après la levée de l'option ne demandent pas l'enregistrement du nouveau marché, elles manquent toutes deux à une obligation de leur contrat à option, mais avant d'annuler le marché il conviendra de rechercher si les parties ne se sont pas mises d'accord pour passer un contrat hors caisse, pour éviter de verser un dépôt et des marges.

3° Le payeur lève l'option et demande l'enregistrement mais le receveur ne remet pas sa demande d'enregistrement. En agissant ainsi le receveur manque à une obligation de son contrat. Il se met en défaut tant vis-à-vis du payeur, que vis-à-vis de la Caisse et l'un ou l'autre pourront, sans attendre l'échéance, exécuter l'obligation en bourse.

4° Enfin le payeur lève l'option et les deux contractants, exécutant l'obligation née du contrat principal, demandent l'enregistrement du nouveau marché. Ce sera la situation normale. Le contrat enregistré devient un marché par caisse, c'est-à-dire une convention groupant en un tout, un contrat principal et deux contrats accessoires dont l'exécution sera assurée selon les règles précédemment exposées.

CHAPITRE IV

Les difficultés d'exécution

233. — Les contrats à option par caisse ne soulèvent aucune difficulté d'exécution particulière. En cas de cessation de paiement se produisant avant la réponse des primes, le cours constaté par le Comité technique pour servir de base de liquidation des contrats fermes sera utilisé d'abord comme cours de réponse des primes. Si la réponse, ainsi faite, entraîne la levée de l'option, le contrat ferme sera liquidé sur ce cours, et après compensation, le solde débiteur deviendra exigible. Le payeur de prime quel qu'il soit aura droit à une indemnité pour réponse de prime anticipée. Le créancier du solde pourra en réclamer le paiement à son contractant ou à la Caisse.

La Caisse, de son côté, liquidera le compte courant du commissionnaire pour en faire apparaître le solde qui deviendra exigible.

Si l'un des contractants ne paie pas les marges auxquelles il est tenu en vertu de son contrat accessoire, la Caisse, sans attendre la réponse des primes, pourra exécuter son obligation en bourse. Mais le contrat principal subsistera intact tant que la cessation de paiement n'aura pas été constatée.

234. — La perte de la chose ou la rareté de la marchandise n'auront aucun effet sur les marchés à option, puisque jusqu'à la réponse des primes il n'y a encore aucune obligation de livraison. En cas de mobilisation générale, suspension officielle, taxation ou réquisition générale de la marchandise, les contrats à option seront liquidés comme en cas de cessation de paiement.

CONCLUSION

Nous nous sommes attaché à montrer la profonde originalité des opérations à terme sur marchandises conclues sur les Marchés réglementés de la Bourse de commerce de Paris.

Cette originalité provient, à notre avis, de ce que, pour atteindre le but qu'ils s'étaient fixé, les usagers de la Bourse ont utilisé des moyens qui n'étaient pas appropriés à ce but.

La réglementation des Marchés a été conçue dans une période de libre échange, pour permettre au commerce de constituer les approvisionnements nécessaires à la consommation, sans courir le risque des fluctuations des cours.

Les commerçants avaient besoin de se protéger contre ce risque qui devenait redoutable. Pour réaliser leurs opérations d'assurance, ils eurent l'idée d'utiliser le contrat de vente.

Pour cela, ils durent rendre la marchandise parfaitement fongible, puis imaginer un mode d'exécution des obligations, qui évitât, dans la plupart des cas, le transfert de propriété et le paiement intégral du prix de la chose vendue. Ils décidèrent également que tout événement rendant difficile ou même impossible l'exécution normale du contrat n'entraînerait pas la résolution, car l'opération d'assurance aurait été mise alors à néant, mais la liquidation, au cours du jour, de l'obligation de livraison.

Ces opérations conclues avec des assureurs qui

pratiquaient le même négoce, ne pouvaient être utiles que si l'assureur était solvable. Les usagers de la Bourse de commerce furent ainsi amenés à imaginer un procédé qui les protégeât contre leur insolvabilité réciproque. Ce second résultat ne fut pas non plus obtenu au moyen d'un contrat d'assurance, mais par la création de la Caisse de liquidation qui se chargea de garantir l'exécution des obligations des parties à l'aide de contrats de vente accessoires.

Ainsi, par le seul procédé technique de la vente, les opérateurs à terme ont atteint un double but d'assurance.

Si l'on peut admirer le magnifique effort d'adaptation accompli par la pratique pour tirer d'une institution juridique des effets qui normalement ne sont pas les siens, on doit cependant constater que les outils ainsi forgés sont bien loin d'être simples.

Cette complexité ne serait rien si l'organisation technique de la Bourse donnait entièrement satisfaction ; mais deux critiques sont formulées par les usagers eux-mêmes.

Les opérations ne sont pas tout à fait sûres : si les commissionnaires sont protégés, leurs clients ne le sont pas et il arrive fréquemment que des donneurs d'ordre pâtissent de la suspension des paiements d'un commissionnaire. D'autre part, la garantie de la Caisse de liquidation coûte cher.

Les habitués de la Bourse de commerce font remarquer qu'à la Bourse des valeurs, les agents de change et leurs clients sont protégés à peu de frais contre le risque d'insolvabilité et ils demandent la création d'un système analogue de garantie.

La sécurité, à la Bourse, doit être parfaite : les opérateurs, ayant perdu le droit de choisir leur contre-partie, doivent être certains que le contractant qu'on leur impose remplira ses obligations. Mais,

pour obtenir cette sécurité, il ne serait pas nécessaire de bouleverser les règlements des Marchés. Ce résultat pourrait être acquis en retouchant sur deux points seulement la réglementation actuelle.

Les commissionnaires ont obtenu en 1935 le monopole des opérations directes sur le Marché réglementé. En contre-partie, ils devraient accepter de ne plus faire d'opérations pour leur propre compte. S'ils renonçaient à leur rôle de commerçant spéculateur, pour se cantonner, comme les agents de change, dans celui d'intermédiaire en bourse, la Caisse mutuelle de prévoyance, prévue par l'article 7 du règlement général, pourrait alors être créée. Les donneurs d'ordre seraient protégés contre les risques d'insolvabilité des commissionnaires.

D'autre part, la Caisse de liquidation devrait perdre son indépendance à l'égard de la Compagnie des commissionnaires. Il est choquant de penser qu'une société anonyme privée peut, quand elle le désire, empêcher un commissionnaire d'exercer sa profession. Si le conseil d'administration de la Caisse était désigné par la Compagnie des commissionnaires, son pouvoir discrétionnaire ne pourrait plus être contesté. Avant 1935, la Caisse pouvait être indépendante. Depuis que l'emploi du marché par caisse a été rendu obligatoire, cette liberté ne se justifie plus. La Caisse de liquidation pourrait, néanmoins, rester une société anonyme privée, mais elle devrait adapter ses statuts à la situation nouvelle.

Ces deux réformes accomplies, les opérations deviendraient plus simples, tout en présentant une sécurité absolue. La Caisse, n'ayant plus pour clients que des intermédiaires, ne courrait guère de risques. Elle pourrait donc se dispenser d'exiger le versement du dépôt et des marges ; le cautionnement d'un établissement de crédit, et la convention de compte

courant suffiraient à la protéger. Elle pourrait également réduire le taux de ses commissions. L'emploi du marché par caisse serait, sans inconvénient, rendu obligatoire, même sur le Marché des sucres. La clientèle ne pâtirait plus des défaillances des commissionnaires, devenues elles-mêmes extrêmement rares. L'exécution des contrats se ferait surtout par compensation, la filière ne servant plus qu'à liquider les engagements des opérateurs désirant livrer ou recevoir effectivement la marchandise.

Les opérations à terme sur marchandises deviendraient aussi sûres que les opérations sur valeurs.

A la base de ces réformes, il y a, certes, un sacrifice important de la part des commissionnaires. Mais le nombre des commissionnaires n'est pas fixé par la loi. Si ce nombre apparaissait trop élevé eu égard aux opérations traitées, certains commissionnaires qui, à l'heure actuelle, font surtout du négoce, pourraient céder à leurs confrères leur clientèle de donneurs d'ordre, pour se consacrer exclusivement au commerce de spéculation. Personne n'y perdrait rien et la confusion actuelle cesserait.

Au surplus, la Bourse retrouvera, un jour, son activité d'antan, car les opérations sur les blés et sur les alcools ne seront pas indéfiniment suspendues. La raison finira par triompher et le libéralisme économique reprendra, en France et dans le monde, la place qu'il n'aurait jamais dû perdre.

Si, d'ici là, ces simples réformes ont été accomplies, la Bourse de commerce de Paris pourra parfaitement remplir le rôle pour lequel elle a été créée, à l'aide d'institutions, certes, complexes, mais qui donneront entièrement satisfaction aux usagers.

Vu :

LE DOYEN :

Georges RIPERT.

Vu :

LE PRÉSIDENT DE LA THÈSE :

Georges RIPERT.

Vu et permis d'imprimer :

LE RECTEUR DE L'ACADÉMIE DE PARIS,

ROUSSY.

BIBLIOGRAPHIE

I

Principaux ouvrages et articles consultés pour l'étude des Bourses de commerce et des opérations de bourse en général :

- BLOCH (Marcel). — L'exception de jeu appliquée aux marchés à terme. Etudes prat. de Droit comm. Paris, Libr. Gén. de Droit et de Jur., 1936, p. 363.
- BLOCH (Oscar). — La réforme des Bourses de marchandises en France et l'organisation de ces bourses en Allemagne. Paris, Rousseau, 1912.
- La Bourse de commerce. Le Marché de Paris. Paris, Rousseau, 1925.
- DE MONZIE (A.) et BESSE (P.). — La réforme de la Bourse de commerce. Commentaires des lois du 13 juillet 1911 et 27 février 1912. Paris, Fournier, 1912.
- DENOYER (Camille). — Les marchés à terme étrangers. Etudes prat. de Droit comm. Paris, Libr. Génér. de Droit et de Jur., 1936, p. 385.
- DUPUIS (Auguste). — Marchés à terme réglementés. Etudes prat. de Droit comm. Paris, Libr. Génér. de Droit et de Jur., 1936, p. 339.
- DUPUIS (A.) et MARRE (L.). — Les Marchés réglementés de la Bourse de commerce de Paris dans l'après-guerre. *Revue générale de Droit comm.*, 1938, p. 243.
- ESCARRA et RAULT. — Principes de Droit commercial, tome VI. Paris, Sirey, 1936.

- FOY (Paul). — Genèse et définition de l'opération de report-déport. *Etudes prat. de Droit comm.* Paris, Libr. Gén. de Droit et de Jur., 1938, p. 43.
- HAMEL (Joseph). — Banques et opérations de banque. Paris, Rousseau, 1933.
- JANNET (Claudio). — Le capital, la finance et la spéculation au XIX^e siècle. Paris, 1892.
- LANGLET (Maurice). — Les Bourses de commerce en France. *Thèse Paris*, 1937.
- LAUFENBURGER (H.). — Le commerce et l'organisation des Marchés. Paris, *Sirey*, 1938.
- LESCURE (J.-M.). — Le marché à terme de bourse en Allemagne. *Thèse Bordeaux*, 1908.
- MARRE (Léon). — Les intermédiaires à la Bourse de marchandises. *Etudes prat. de Droit comm.* Paris, Lib. Gén. de Droit et de Jur., 1936, p. 347.
- MARTRE (Jean). — Le marché à terme et l'exception de jeu. *Thèse Toulouse*, 1932.
- MESTRE (Achille). — Note sur la situation administrative de la Bourse de commerce de Paris. *Sirey*, 1936. 3. 41.
- REPOUX (Louis). — La Bourse des marchandises de Paris. *Thèse Paris*, 1909.
- RICHARD (André). — La défense de l'intérêt public à la Bourse de commerce et le statut des commissionnaires. *Thèse Paris*, 1938.
- RIPERT (Georges). — Le régime démocratique et le Droit civil moderne. Paris, Lib. Gén. de Droit, 1936.
- Cours de Droit commercial complémentaire. Année 1937-1938.
- SAYOUS (André). — Les origines du marché à terme sur marchandises. *Rev. Econ. Intern.*, août 1936, p. 223.
- SCHROEDER (Gustave). — Le contrat direct et la contrepartie. *Etudes prat. de Droit comm.* Paris, Lib. Gén. de Droit et de Jur., 1936, p. 355.
- THALLER. — De la place du commerce dans l'histoire générale et du Droit commercial dans l'ensemble des sciences. *Annales de Droit comm.*, 1892, p. 249.

VILLEMÉR (René). — La réglementation de la Bourse de commerce de Paris. *Thèse Paris*, 1939.

II

Principaux ouvrages et articles consultés pour l'étude des marchés hors caisse :

ALLIX (Edgar). — Des reports dans les Bourses de valeurs. *Thèse Paris*, 1900.

BLOCH (Oscar). — Primes et doubles primes. Paris, Rousseau, 1907.

BRÈTHE DE LA GRESSAYE (Jean). — Note sur la fermeture de la Bourse de commerce de Paris en 1924. *Sirey*, 1930. 2. 1.

CAPITANT (Henri). — Note sur le contrat international. *Dalloz périodique*, 1928. 1. 28.

DOUAISSE (Paul). — La clause compromissoire. Etudes prat. de Droit comm. Libr. Gén. de Droit et de Jur., 1936, p. 374.

DUQUESNE (J.). — La loi du 10 juillet 1933 sur le prix minimum du blé et la liquidation des affaires des marchés à terme en cours le 16 juin 1935. *Lois nouvelles*, 1935. 1. 42.

FRÉJAVILLE (Marcel). — Note sur le marché à livrer international se liquidant par filière. *Dalloz périodique*, 1929. 2. 73.

HAYEM (Max). — Opérations à terme sur les marchandises en France et dans les principaux pays étrangers. *Thèse Paris*, 1894.

LECOMTE (André). — De la nature juridique des ventes à option. *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1931, p. 559.

LEPARGNEUR (Jean). — La réapparition de l'exception de jeu en matière de marchés à terme. *Dalloz hebdomadaire*, 1932, Chronique, p. 21.

MASSEBŒUF. — Des marchés à prime dans les Bourses de valeurs. *Thèse Paris*, 1923.

- PATOUX. — De la liquidation par filières des marchés en spéculation sur marchandises. *Thèse Paris*, 1899.
- PENCIULESCO (Nicolas). — La monnaie de paiement dans les contrats internationaux. *Thèse Paris*, 1937.
- PRÈGRE (Robert). — Les difficultés juridiques auxquelles a donné lieu la fermeture de la Bourse de commerce le 18 février 1924. *Thèse Paris*, 1930.
- RIPERT (Emile). — Essai sur la vente commerciale. Paris, 1875.
- ROUSSEAU (Henri). — Note sur la nature juridique des marchés à prime. *Sirey*, 1933. 1. 65.
- SAVATIER (R.). — Note sur le marché à livrer international se liquidant par filière. *Dalloz périodique*, 1931. 1. 139.
- SENN (Olivier). — Liquidation des marchés à terme en marchandises. *Thèse Paris*, 1888.
- SOLUS (Henri). — Le report à la Bourse des valeurs. *Ann. Dr. comm.*, 1930, p. 91.
- VANDAMME (Jeanne). — La liquidation par filières des marchés à terme de la Bourse de commerce de Paris. *Ann. de Dr. comm.*, 1933, p. 5.

*
**

- RÈGLEMENT GÉNÉRAL DES MARCHÉS RÉGLEMENTÉS DE LA BOURSE DE COMMERCE DE PARIS. — *Journal Officiel Lois et Décrets* du 30 août 1935, p. 9580, et du 8 novembre 1938, p. 12672.
- RÈGLEMENT DU MARCHÉ DES SUCRES BLANCS. — *Journal Officiel Lois et Décrets* du 1^{er} mars 1936, p. 2410, et du 8 novembre 1938, p. 12673.
- RÈGLEMENT DU MARCHÉ DES BLÉS, SEIGLES, AVOINES ET ORGES. — *Journal Off. Lois et Décrets* du 17 mai 1936, p. 5143, et du 8 novembre 1938, p. 12674.
- RÈGLEMENT DU MARCHÉ DES HUILES. — *Journal Off. Lois et Décrets* du 17 mai 1936, p. 5150, et du 8 novembre 1938, p. 12675.

RÈGLEMENT DU MARCHÉ DES CAOUTCHOUCS BRUTS. —
Journal Off. Lois et Décrets du 23 mai 1937, p.
 5.645, et du 8 novembre 1938, p. 12674.
 RÈGLEMENT DE LA CHAMBRE ARBITRALE DE PARIS.

III

*Principaux ouvrages et articles consultés pour l'étude
 des marchés par caisse :*

- DEPITRE (Edgard). — Les caisses de liquidation des
 opérations à terme sur marchandises. *Thèse Pa-
 ris*, 1907.
- DUNAN (René). — La crise du Marché des sucres en
 1905 et la question de la caisse de liquidation à
 la Bourse des marchandises de Paris. *Thèse Pa-
 ris*, 1905.
- RAPPORT GÉNÉRAL ET PROCÈS-VERBAUX des séances de la
 Commission extra-parlementaire nommée par
 arrêté ministériel du 22 septembre 1910. Paris,
 Imp. Nationale, 1911.
- RIBES (Simone). — Du rôle des Caisses de liquidation
 dans le dénouement des marchés à terme. *Thèse
 Paris*, 1937.
- RODIÈRE (René). — La couverture dans les opérations
 de bourse. *Rev. crit. législ. et jur.*, 1935, p. 38.
- SAHUC (Henri). — Caisse de liquidation des affaires en
 marchandises à Paris. *Etudes prat. de Dr. com.*,
 1936. *Lib. Gén. de Dr. et de Jur.*, p. 379.
- SAUVAIRE-JOURDAN (H.). — Les marchés à terme de
 marchandises et la Caisse de Liquidation de Mar-
 seille. *Thèse Aix*, 1928.

■
 **

RÈGLEMENT DE LA CAISSE DE LIQUIDATION DES AFFAIRES
 EN MARCHANDISES A PARIS. — Paris, 1937.

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION	1
--------------------	---

PREMIÈRE PARTIE

APPARITION ET EVOLUTION DES CONTRATS DE BOURSE	33
<i>Chapitre I.</i> — Le rôle économique de l'opération de bourse	35
I. — L'opération de bourse, convention de jeu....	46
II. — L'opération de bourse, tantôt vente sérieuse, tantôt vente fictive	54
III. — L'opération de bourse, opération d'assurance	64
<i>Chapitre II.</i> — Evolution de la réglementation des contrats	89
I. — La police de la Bourse.....	98
II. — La réglementation corporative	101
III. — L'intervention législative	105
IV. — La réglementation administrative.....	110
V. — La réforme de 1921.....	112
VI. — La réforme de 1924.....	113
VII. — La réforme de 1930.....	115
VIII. — La réforme de 1935	115
IX. — La réforme de 1938.....	118
X. — Force obligatoire des règlements	120

DEUXIÈME PARTIE

LES MARCHES HORS CAISSE	125
TITRE I. — <i>Le marché ferme</i>	129
<i>Chapitre I.</i> — Définition et nature	131
<i>Chapitre II.</i> — Conditions de validité	137
<i>Chapitre III.</i> — Obligations des parties	155
I. — Obligations du vendeur	156
II. — Obligations de l'acheteur	176

<i>Chapitre IV. — Exécution des marchés.....</i>	183
Section I. — Liquidation par compensation....	187
Section II. — Liquidation par filière	194
I. — La vente par filière.....	195
II. — Le marché à livrer se liquidant par filière	202
III. — La liquidation par filière à la Bourse de Paris	206
IV. — Analyse juridique	220
Section III. — Liquidation par report.....	244
<i>Chapitre V. — Cessation des paiements.....</i>	251
I. — Effets sur les contrats qui ne sont pas en cours d'exécution	259
II. — Effets sur les contrats mentionnés sur une filière	262
<i>Chapitre VI. — Difficultés fortuites d'exécution.....</i>	267
I. — Perte de la chose	269
II. — Rareté de la marchandise.....	271
III. — Mobilisation générale et guerre	272
IV. — Suspension officielle	276
<i>Appendice. — Le marché avec arrêt de prix.....</i>	283
<i>TITRE II. — Les marchés à option.....</i>	289
<i>Chapitre I. — Nature.....</i>	297
I. — Marché à prime simple	298
II. — Marché à double prime	305
III. — Marché à facultés.....	307
<i>Chapitre II. — Conditions de validité</i>	309
<i>Chapitre III. — Obligations des parties</i>	311
<i>Chapitre IV. — Difficultés d'exécution</i>	317
I. — Cessation des paiements	317
II. — Mobilisation, suspension officielle, taxation..	320

TROISIÈME PARTIE

LES MARCHES PAR CAISSE.....	323
<i>TITRE I. — Le marché ferme</i>	341
<i>Chapitre I. — Nature.....</i>	341
<i>Chapitre II. — Conditions de validité.....</i>	361
<i>Chapitre III. — Obligations des parties.....</i>	367
I. — Obligations nées du contrat principal.....	367
II. — Obligations nées des contrats accessoires....	368
<i>Chapitre IV. — Exécution des marchés.....</i>	387
I. — Liquidation par compensation	387
II. — Liquidation par filière	389

<i>Chapitre V. — Cessation des paiements</i>	395
<i>Chapitre VI. — Inexécution fortuite</i>	401
TITRE II. — <i>Les marchés à option</i>	403
<i>Chapitre I. — Nature</i>	403
<i>Chapitre II. — Conditions de validité</i>	406
<i>Chapitre III. — Obligations des parties</i>	407
I. — Obligations nées du contrat principal.....	408
II. — Obligations nées des contrats accessoires....	409
III. — Sanctions .	409
<i>Chapitre IV. — Difficultés d'exécution</i>	411
CONCLUSION	413
BIBLIOGRAPHIE	417



IMPRIMERIE DE LA LIBRAIRIE GÉNÉRALE
-:- DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE -:-
- - - - - PARIS - - - - -





